

La COVID-19 y los instrumentos de derecho mercantil internacional: conjunto de herramientas jurídicas de la secretaría de la CNUDMI



Para más información, dirijase a:

Secretaría de la CNUDMI, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060
Internet: uncitral.un.org

Fax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@un.org

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

La COVID-19 y los instrumentos de derecho mercantil internacional: conjunto de herramientas jurídicas de la secretaría de la CNUDMI



NACIONES UNIDAS
Viena, 2024

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

El contenido de esta publicación puede citarse o reproducirse libremente, pero se solicita que se indique la fuente y que se remita un ejemplar de la publicación en que aparezca el material citado o reproducido.

© Naciones Unidas, 2024. Reservados todos los derechos.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que se presentan los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona, o de sus autoridades, ni sobre el trazado de sus fronteras o límites.

Los enlaces a sitios de Internet que figuran en la presente publicación se proporcionan para facilitar la lectura y son correctos a la fecha de publicación. Las Naciones Unidas no se hacen responsables de que sigan siendo correctos después de esa fecha, ni del contenido de ningún sitio web externo.

La versión original en inglés de la presente publicación no fue objeto de revisión editorial oficial.

Producción editorial: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Introducción

En respuesta a los desafíos sin precedentes que planteó la pandemia de COVID-19, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha dado un paso de gigante para facilitar una comprensión matizada de los efectos de la crisis sanitaria mundial en el derecho mercantil internacional y ha encargado a su secretaría que emprenda una labor de investigación. La secretaría ha recibido los aportes de numerosos Estados y otras partes interesadas y ha preparado el siguiente conjunto de herramientas, titulado “La COVID-19 y los instrumentos de derecho mercantil internacional: conjunto de herramientas jurídicas de la secretaría de la CNUDMI”.

En su 56º período de sesiones, celebrado en 2023, la Comisión elogió a los Estados que habían contribuido a la labor y a la secretaría por el trabajo realizado y autorizó a la secretaría a publicar el texto finalizado. La Comisión alentó a los Estados y otras partes interesadas a que consultaran el conjunto de herramientas y a la secretaría a que lo utilizara en sus actividades de difusión y promoción¹.

El hecho de que la Comisión haya alentado a los Estados y a otras entidades a consultar y utilizar activamente este recurso en sus actividades de difusión y promoción subraya la importancia práctica del conjunto de herramientas para conformar una comunidad mercantil mundial más informada y adaptable.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/78/17)*, párrs. 178 a 185.

Índice

Introducción	iii
Antecedentes	1
Primera parte. Consecuencias de la pandemia de COVID-19 y respuestas adoptadas por los Estados durante la pandemia	3
Consecuencias de la pandemia de COVID-19 en el comercio internacional	5
Respuestas de los Estados y medidas adoptadas durante la pandemia de COVID-19 para mitigar los efectos en el comercio internacional	6
Segunda parte. Los instrumentos de la CNUDMI y su utilidad en tiempos de emergencias mundiales	13
Flexibilidad al utilizar los instrumentos de la CNUDMI	15
Grados de incorporación de los instrumentos de la CNUDMI	15
Fortalecimiento de un marco jurídico propicio para una economía digital y un marco favorable a las operaciones digitales	16
Apoyo a las MIPYME y establecimiento del marco jurídico para su supervivencia y éxito durante una emergencia mundial y después de ella ...	23
Reducción de las repercusiones negativas de la insolvencia mediante la elaboración de los marcos jurídicos adecuados para los procedimientos de insolvencia	30
Establecimiento de un marco sólido de solución de controversias	33
Tercera parte. Recomendaciones para los Estados y las partes contratantes	45
Promoción de la incorporación de instrumentos de la CNUDMI a efectos de las emergencias mundiales	47
Doble criterio: 1) reducción de las perturbaciones en el comercio; 2) solución de controversias comerciales suscitadas por las perturbaciones en el comercio	47

Antecedentes

1. La publicación “La COVID-19 y los instrumentos de derecho mercantil internacional: conjunto de herramientas jurídicas de la secretaría de la CNUDMI” (en adelante “el conjunto de herramientas”) es un compendio de soluciones que permitirán que los Estados comprendan y apliquen los instrumentos de la CNUDMI a fin de poder elaborar un marco jurídico más sólido y uniforme, lo que a su vez hará que estén mejor preparados ante futuras emergencias mundiales, como la pandemia de COVID-19.
2. No hay duda de que la pandemia de COVID-19 ha afectado de manera notable a las sociedades y las economías de todo el mundo por la implantación de medidas sanitarias de prevención obligatorias, como el distanciamiento y el aislamiento físicos. Estas medidas se tradujeron en confinamientos, cierres de fronteras, perturbaciones de las cadenas de suministro y una mayor dificultad repentina en los procesos comerciales tradicionales, entre otras consecuencias. En algunos casos, la aplicación poco sistemática y no uniforme de las medidas adoptadas en respuesta a la COVID-19, junto con la falta de un marco jurídico sólido, agudizó las perturbaciones que la pandemia había causado en la economía.
3. El distanciamiento físico de las personas provocó un enorme cambio en la forma de trabajar y de hacer negocios debido a las medidas de confinamiento que impedían que las empresas funcionaran fuera de sus espacios físicos de trabajo. Los Estados, las instituciones y las empresas se apresuraron a garantizar que las operaciones pudieran realizarse a distancia en la medida de lo posible. Por ejemplo, en sectores en los que el trabajo a distancia era imposible, las empresas sufrieron repentinamente una pérdida catastrófica de ingresos y algunas se vieron al borde de la insolvencia. A medida que los Estados cerraban sus fronteras, las cadenas de suministro se veían considerablemente alteradas y de un día para otro surgían mayores dificultades en los procesos comerciales. Esta gran incertidumbre y súbita perturbación de las operaciones comerciales fruto de la pandemia de COVID-19 tuvieron como culminación que se suspendieran o incumplieran contratos a una escala sin precedentes.
4. El presente conjunto de herramientas está estructurado en tres partes: en la primera parte se examinan las respuestas adoptadas por los Estados durante la pandemia de COVID-19 y las consecuencias de sus respectivas respuestas; en la segunda parte se analiza la utilidad de los instrumentos de la CNUDMI como conjunto de soluciones jurídicas para reducir al mínimo o prevenir los efectos de las consecuencias de futuras crisis mundiales, y, por último, en la tercera parte se ofrecen recomendaciones para los Estados y las partes contratantes.

5. El conjunto de herramientas pretende ayudar a los Estados proporcionándoles una guía útil sobre la armonización y el fortalecimiento de sus marcos jurídicos y a las partes contratantes ofreciéndoles posibles mecanismos que pueden incorporar en sus contratos para prevenir o reducir al mínimo futuras perturbaciones del comercio.

Primera parte

Consecuencias de la pandemia de COVID-19 y respuestas adoptadas por los Estados durante la pandemia

Consecuencias de la pandemia de COVID-19 en el comercio internacional

6. Las medidas adoptadas ante la COVID-19 han modificado radicalmente y finalmente revolucionado el funcionamiento de las empresas y la forma de trabajar. El trabajo a distancia, es decir, la relajación del requisito de estar presencialmente en los locales de la empresa, se convirtió en la modalidad de trabajo y de comercio predeterminada, porque las empresas tenían que cumplir las medidas sanitarias de prevención de la COVID-19. Esto aceleró la necesidad de digitalización, ya que las empresas requerían que los empleados dispusieran de la infraestructura correspondiente en su domicilio para poder trabajar a distancia. El uso de documentos electrónicos, identidades electrónicas y autenticación electrónica se hizo indispensable cuando la logística se convirtió en un problema como consecuencia de las medidas de confinamiento y del cierre de los servicios de entrega. Además, las medidas de confinamiento y cuarentena obligaron a las empresas a vender sus bienes y servicios en línea o a través del comercio electrónico si estaban en condiciones de ello; de lo contrario, corrían el riesgo de tener que hacer frente a gastos generales sin generar ingresos. Las empresas que operaban en determinados sectores en que resultaba prácticamente imposible vender bienes y servicios en línea (p. ej., la gastronomía o el turismo) eran las que corrían mayor riesgo, ya que tenían dificultades para llevar a cabo sus actividades o tal vez no contaban con capital suficiente para invertir en una infraestructura digital que permitiera realizar operaciones en línea.

7. Asimismo, las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) tenían mayores dificultades porque corrían un mayor riesgo de caer en la insolvencia debido a los problemas causados por las perturbaciones en las cadenas de suministro, la materialización de los riesgos empresariales o la imposibilidad de saldar deudas ya vencidas. En muchos casos, el destino de los propietarios de esas MIPYME estaba ligado a la suerte de sus empresas (p. ej., mediante la constitución de garantías personales ante bancos o entidades de crédito para financiar sus operaciones empresariales), lo que suponía que esas personas se enfrentasen a la posibilidad de la quiebra personal además de la insolvencia de su empresa. En los Estados en que las MIPYME constituían la mayoría de las empresas o empleadores, la quiebra de esas empresas podía afectar considerablemente a los medios de subsistencia de un amplio segmento de la sociedad.

8. La insolvencia no solo afectaba a las MIPYME, sino también a las grandes empresas o a las empresas internacionales. Al imponerse súbitamente numerosas medidas que impedían las operaciones comerciales, las empresas que ya estaban al borde de la insolvencia o que funcionaban con un margen estrecho pasaron a exponerse rápidamente a procedimientos legales de insolvencia.

9. Desde una perspectiva más amplia, las medidas aplicadas por los Estados para contener la propagación de la COVID-19 tuvieron graves consecuencias para el comercio mundial en su conjunto. A lo largo de los años, la globalización y un régimen comercial internacional liberal habían permitido que surgieran cadenas de suministro transfronterizas, en las que las diferentes piezas procedían de distintas partes del mundo. A medida que los Estados restringieron los viajes transfronterizos y promulgaron leyes y reglamentos para frenar la propagación de la COVID-19, las cadenas de suministro sufrieron una perturbación grave, ya que las partes contratantes se vieron imposibilitadas de cumplir las obligaciones contractuales (en el marco de la integración tanto vertical como horizontal) asumidas en la cadena de suministro. El retraso de uno de los proveedores podía dar lugar fácilmente a que se incumplieran otros contratos vigentes a lo largo de la cadena, ya que las partes tenían dificultades para cumplir sus obligaciones contractuales.

10. Una de las consecuencias de esa falta de fiabilidad en las corrientes comerciales ha sido el aumento de las controversias por incumplimiento de contratos. En los casos en que no se hayan promulgado leyes temporales para evitar que surjan controversias comerciales derivadas de la pandemia de COVID-19, las partes no podrán cumplir sus contratos con la facilidad de la época anterior a la pandemia y, por lo tanto, se expondrán a sanciones contractuales o podrán verse envueltas en controversias litigiosas. El hecho de tener que actuar en un clima económico incierto e impredecible mientras se afrontan sanciones contractuales o posibles litigios que puedan poner en riesgo las empresas representa una grave amenaza para el futuro del comercio mundial si no se toman medidas para revertir esta situación.

Respuestas de los Estados y medidas adoptadas durante la pandemia de COVID-19 para mitigar los efectos en el comercio internacional

11. Con el objetivo de reducir las consecuencias negativas causadas por la pandemia de COVID-19, los Estados adoptaron numerosas medidas con el fin de mitigar la situación a la que se enfrentaban las empresas. A grandes rasgos, esas medidas pueden clasificarse de la siguiente manera: a) medidas para que las empresas pudieran funcionar con la mayor normalidad posible a distancia; b) medidas para mitigar o suspender los efectos negativos de la pandemia de COVID-19, y c) medidas para ayudar a las MIPYME y a las partes contratantes a reducir al máximo las controversias.

12. Se envió un cuestionario general a los Estados con el fin de recabar las medidas que habían adoptado para dar respuesta a la pandemia de COVID-19. Un examen de esas respuestas pone de manifiesto que algunos Estados adoptaron las mismas medidas para hacer frente a la pandemia. A continuación se resumen esas medidas comunes fundamentales.

Resumen de las respuestas de los Estados sobre las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia de COVID-19²

Medida	Descripción	Ejemplos
Digitalización del comercio: aceptación de los procesos electrónicos en lugar de los procesos físicos	Aceptación de la participación virtual, a distancia o en línea en reuniones (conforme a la ley o las reglas aplicables) en lugar de la participación presencial.	<ul style="list-style-type: none"> • Austria: participación en audiencias de procedimientos civiles o de insolvencia mediante el uso de tecnología moderna • Federación de Rusia: posibilidad de celebrar las juntas generales de accionistas en línea sin determinar un lugar concreto de realización • Indonesia: apoyo para la celebración en línea de las juntas de accionistas de las empresas que cotizan en bolsa y elaboración de las correspondientes actas electrónicas • Italia: participación a distancia en audiencias judiciales • Malta: celebración virtual de la junta general anual de accionistas • Singapur: autorización a las empresas y otras organizaciones para que celebren juntas por medios electrónicos • Suecia: ley temporal para facilitar: a) la celebración de juntas generales de accionistas de empresas y de miembros de asociaciones sin que los accionistas o los miembros estén físicamente presentes; b) la participación mediante delegación de voto; c) el voto por correo postal, y d) la celebración de juntas generales por medios digitales (en línea, por teléfono, etc.) o exclusivamente por correo postal • Suiza: previsión de una exención de la obligación de comparecer presencialmente durante la pandemia de COVID-19 en el Decreto sobre los Servicios de Certificación en el Ámbito de la Firma Electrónica y Otras Aplicaciones de los Certificados Digitales
	Equivalencia funcional entre los documentos electrónicos y los documentos emitidos en papel	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina: autorización temporal para aceptar excepcionalmente documentos de origen en formato electrónico a efectos de acreditación y para determinar el origen de las mercaderías importadas. Eliminación del requisito de presentar el formato original ante la aduana • Japón: aclaración sobre la interpretación de los servicios de contratación electrónica
	Habilitación del uso de firmas electrónicas y autenticación electrónica	<ul style="list-style-type: none"> • Austria: ampliación del uso de los documentos notariales electrónicos a todas las operaciones y procesos que exigieran la intervención de un notario • Estados Unidos de América: autorización por parte del Servicio de Impuestos Internos para usar firmas digitales (incluidas imágenes escaneadas o fotografiadas de firmas) en el caso de determinados formularios de presentación manual obligatoria ante dicho organismo

² Véase la compilación de respuestas de los Estados al cuestionario enviado por la secretaría de la CNUDMI sobre las medidas adoptadas por los Estados para responder a las consecuencias de la pandemia mundial de COVID-19, que puede consultarse en la página web siguiente: <https://uncitral.un.org/en/content/crisis-impact-international-trade-law-covid-19-and-beyond>.

Resumen de las respuestas de los Estados sobre las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia de COVID-19 (*continuación*)

<i>Medida</i>	<i>Descripción</i>	<i>Ejemplos</i>
Contratación pública	Modificación de los procedimientos	<ul style="list-style-type: none"> • Chequia: emisión de recomendaciones para abreviar los procedimientos de licitación • Italia: simplificación de los procedimientos relativos a los contratos públicos
Asistencia a las MIPYME	Desgravaciones y exenciones fiscales	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina: exención temporal de los derechos de exportación para las MIPYME (60 días) • Federación de Rusia: aplazamiento de seis meses en el pago de todos los impuestos (excluido el IVA) para determinadas industrias • Indonesia: exenciones fiscales de hasta el 50 % para determinadas empresas seleccionadas a criterio del Gobierno hasta diciembre de 2020 • Kirguistán: posibilidad de los contribuyentes de solicitar el aplazamiento o el fraccionamiento del pago de la deuda tributaria por fuerza mayor sin tener que presentar documentos de garantía bancaria durante un período de hasta un año
	Ayuda financiera directa y subvenciones	<ul style="list-style-type: none"> • Armenia: ayuda única por un importe del 10 % del volumen de negocios de los bienes y servicios prestados en el primer trimestre de 2020, pero sin superar el doble del salario mínimo • Eslovaquia: subvenciones ofrecidas para cubrir los costos fijos a los empresarios del sector de la cultura y las industrias creativas que registraron una disminución del volumen de negocios de al menos un 30 % entre marzo y diciembre de 2020 respecto del mismo período de 2019 • Suecia: régimen de indemnización implantado para las empresas que sufrieron una reducción en el volumen de negocios debido a la COVID-19
	Préstamos	<ul style="list-style-type: none"> • Angola: establecimiento de líneas de crédito para financiar: a) las compras de cooperativas de productores familiares y pequeñas y medianas agroempresas, y b) sociedades de microfinanciación, escuelas de campo y bancos de crédito comunitarios • Armenia: préstamos para empresas de determinados sectores • Estados Unidos de América: la Agencia Federal de Pequeños Negocios concedió 7.000 millones de dólares en préstamos de asistencia para casos de desastre a las pequeñas empresas • Federación de Rusia: préstamos a bajo interés para las PYME

Medida	Descripción	Ejemplos
		<ul style="list-style-type: none"> • Italia: moratoria general en los préstamos concedidos a las MIPYME en forma de, por ejemplo, suspensión de la amortización de las cuotas de la hipoteca y mantenimiento de líneas de crédito u otras formas de financiación bancaria • Jordania: programas financieros iniciados con límites a los tipos de interés; obtención de fondos que pueden prestarse para financiar el capital circulante y los gastos generales de funcionamiento • Tailandia: préstamos en condiciones favorables por importe total de 20.000 millones de baht para las instituciones financieras al tipo anual del 0,01 %. Estos préstamos permitieron a esas instituciones conceder préstamos a las PYME. También se aplicaron medidas fiscales de apoyo a las PYME del sector turístico, las MIPYME y los particulares. Se ofreció una garantía de crédito de más de 10.000 millones de baht para las MIPYME, incluidas las personas físicas, las personas asalariadas, los trabajadores por cuenta propia y sus familiares.
	Aplazamiento del pago de los préstamos concedidos	<ul style="list-style-type: none"> • Eslovaquia: obligación de los bancos y sucursales de bancos extranjeros de aplazar los pagos hasta nueve meses a petición del prestatario. Otras empresas prestamistas (no bancarias) tenían que hacerlo durante un período de tres meses, con la posibilidad de que el prestatario prorrogara este aplazamiento otros tres meses • Jordania: autorización a los bancos para aplazar el pago de las cuotas vencidas de las líneas de crédito concedidas a sus clientes

Resumen de las respuestas de los Estados sobre las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia de COVID-19 (continuación)

Medida	Descripción	Ejemplos
Modificación de los regímenes de insolvencia para reducir o suspender los efectos negativos de la pandemia de COVID-19	Regímenes de insolvencia simplificados	<ul style="list-style-type: none"> • Singapur: introducción del Programa de Insolvencia Simplificada para permitir que los procedimientos de reestructuración de la deuda y liquidación se desarrollaran a un bajo costo y con más rapidez y eficiencia
	Modificación de los regímenes y procedimientos de insolvencia	<ul style="list-style-type: none"> • Armenia: incremento temporal del umbral para declarar la quiebra de 1 millón de drams a 2 millones de drams • Austria: ampliación de los plazos para que los deudores declarasen la insolvencia; suspensión de la obligación de los acreedores de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia • Chequia: suspensión de la obligación de deudores y acreedores de solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia; prórroga de los plazos para las solicitudes de los deudores • Federación de Rusia: congelación de la quiebra de determinadas personas jurídicas y empresarios individuales que operaban en los sectores más afectados por la pandemia y en organizaciones estratégicas y sistémicas • India: incremento del umbral para declarar suspensión de pagos; suspensión durante seis meses del inicio del proceso de resolución de la insolvencia de empresas (prorrogada posteriormente durante otros tres meses) • Israel: congelación de los procedimientos de recaudación y limitación de las oficinas ejecutivas para que solo pudieran ejecutar operaciones de recaudación limitadas en casos excepcionales • Italia: congelación general de las solicitudes de quiebra con determinadas excepciones • Kirguistán: suspensión del inicio del proceso de quiebra por parte de los organismos estatales en relación con las empresas que presentaban indicios de insolvencia debido a circunstancias relacionadas con la propagación de la COVID-19 • Malta: suspensión del derecho de los acreedores a solicitar la declaración de insolvencia y paralización del procedimiento en las demandas presentadas después del 16 de marzo de 2020; moratoria de 4 meses prorrogable a 12 meses para dar un “respiro” a las empresas • Singapur: aumento temporal del umbral pecuniario para la declaración de quiebra y la insolvencia de empresas y ampliación del plazo legal para responder a las demandas de los acreedores

Medida	Descripción	Ejemplos
	Modificación de los regímenes y procedimientos de insolvencia	<ul style="list-style-type: none"> • Estados Unidos de América: aumento del límite de deuda conforme a la Ley de Reorganización de Pequeñas Empresas de 2019 de 2,7 millones de dólares a 7,5 millones de dólares para las pequeñas empresas que optaran por reestructurarse con arreglo al capítulo 11 del Código de Quiebras • Suiza: suspensión temporal de los procedimientos de ejecución y ampliación de 4 a 8 meses de la moratoria de reestructuración de la deuda
Legislación que afectaba a las relaciones contractuales	Protección ante acciones legales y de ejecución para particulares y empresas que no pudieran cumplir sus obligaciones contractuales	<ul style="list-style-type: none"> • Italia: obligación general de renegociar los contratos basada en el principio de la “buena fe en la ejecución del contrato”, supuesto en el que se podía tener en cuenta también el cambio de las circunstancias que las partes desconocieran en un principio • Singapur: exención del cumplimiento de obligaciones asumidas con arreglo a determinados contratos (p. ej., contratos de construcción o suministro) • Türkiye: evaluación de la COVID-19 en el ámbito de la cláusula de “fuerza mayor” de los contratos; concesión de un plazo suplementario a las empresas para concluir los trabajos y cumplir con sus responsabilidades
	Limitación de los intereses	<ul style="list-style-type: none"> • Austria: limitación de los intereses de demora y exclusión de las sanciones contractuales • Chequia: los intereses por los pagos en mora de las deudas pecuniarias se limitaban a los intereses de mora legales
	Suspensión de la prescripción y ampliación de los plazos procesales	<ul style="list-style-type: none"> • Italia: suspensión temporal de los plazos procesales • Líbano: suspensión de los plazos legales, judiciales y contractuales

13. En el resumen que antecede se ponen de relieve los efectos polifacéticos que la pandemia de COVID-19 produjo tanto en los Estados como en las partes contratantes. Teniendo esto en cuenta, en la segunda parte se examina la forma en que pueden aplicarse los instrumentos de la CNUDMI para mitigar las repercusiones negativas que podrían generar futuras crisis mundiales de naturaleza y escala similares.

Segunda parte

Los instrumentos de la CNUDMI y su utilidad en tiempos de emergencias mundiales

Flexibilidad al utilizar los instrumentos de la CNUDMI

14. Los instrumentos de la CNUDMI pueden aplicarse de numerosas maneras para ayudar a los Estados y a las partes contratantes durante las emergencias mundiales, según el marco jurídico vigente que tenga el Estado y el grado en que este haya incorporado los instrumentos de la CNUDMI. El grado de incorporación puede determinarse en función de dos factores: a) el número de instrumentos de la CNUDMI incorporados, y b) si se han introducido modificaciones en la incorporación de dichos instrumentos de la CNUDMI.

Grados de incorporación de los instrumentos de la CNUDMI

Estados que han incorporado plenamente los instrumentos de la CNUDMI sin modificaciones	Estados que han incorporado algunos instrumentos de la CNUDMI o han introducido modificaciones o han formulado reservas	Estados que no anunciaron formalmente que hubieran incorporado el instrumento de la CNUDMI, pero cuya legislación nacional es idéntica o casi idéntica al instrumento de la CNUDMI	Estados que no han incorporado los instrumentos de la CNUDMI
---	---	--	--

15. Los instrumentos de la CNUDMI le serán de mayor o menor utilidad al Estado en tiempos de crisis o emergencias mundiales en función del grado de aplicación de los instrumentos pertinentes de la CNUDMI. No obstante, a pesar de que los Estados solo hayan incorporado algunas partes de los instrumentos legislativos pertinentes de la CNUDMI, o no hayan incorporado ninguno de ellos, pueden beneficiarse de la orientación y el asesoramiento proporcionados en los instrumentos de carácter contractual aprobados por la CNUDMI o las recomendaciones formuladas en las guías legislativas que ha publicado. Además, los Estados pueden utilizar las diversas disposiciones modelo y guías legislativas aprobadas por la CNUDMI para conformar sus políticas.

16. Las partes contratantes que actúan en Estados que no han incorporado los instrumentos de la CNUDMI o que lo han hecho solo de forma parcial pueden, pese a ello, beneficiarse de algunos instrumentos de la CNUDMI de base contractual que no requieren que los Estados adopten decisiones legislativas, como el Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Mediación de la CNUDMI en la solución de controversias.

17. En las secciones siguientes se examina la forma en que los Estados o las partes contratantes pueden utilizar los diversos instrumentos de la CNUDMI, en referencia a la primera parte, que trata de las consecuencias de la pandemia de COVID-19, y la manera en que los Estados han recurrido a las herramientas jurídicas para reducir las repercusiones negativas.

Fortalecimiento de un marco jurídico propicio para una economía digital y un marco favorable a las operaciones digitales

Economía digital y prevención de perturbaciones inmediatas en el comercio internacional

18. Mediante la incorporación de los instrumentos de la CNUDMI se podrían prevenir las perturbaciones inmediatas del comercio causadas por los confinamientos y cierres obligatorios, propiciando la creación de un marco jurídico para que los organismos públicos y el sector privado funcionen digitalmente. Como se observó en la primera parte, las medidas relacionadas con el desarrollo de actividades a distancia se aplicaron por iniciativa de los Estados para garantizar la continuidad de las operaciones comerciales en la medida de lo posible. Los instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico han permitido la creación de un marco legislativo que facilita el uso de los medios electrónicos para llevar a cabo actividades comerciales transfronterizas sin papel. La primera norma de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (LMCE) (1996)³, sigue siendo la norma más incorporada. La LMCE establece normas para que la información electrónica y la información en papel reciban el mismo trato y para que se confiera reconocimiento jurídico a las operaciones y procesos electrónicos, sobre la base de los principios fundamentales de no discriminación del uso de medios electrónicos, equivalencia funcional y neutralidad tecnológica.

19. La continua evolución del comercio electrónico resultó esencial para garantizar que la economía digital funcionara dentro de un Estado, ya que la pandemia de COVID-19 obligó a numerosos Estados a imponer medidas de diverso grado dirigidas a prevenir la propagación del virus y la sobrecarga del sistema sanitario. Desde que se aprobó la LMCE en 1996, se han promulgado leyes basadas o inspiradas en ella en 83 Estados y un total de 163 jurisdicciones, según datos de noviembre de 2023. El hecho de que los Estados hayan incorporado la LMCE, junto con otros instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, como la Ley Modelo

³ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno, 1996, con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4).

de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (LMFE) (2001)⁴, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005) (CCE)⁵ y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (LMDTE) (2018)⁶, permite el funcionamiento de una economía digital.

20. Emprender iniciativas de digitalización respaldadas por instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico es esencial no solo para los Estados, sino también para las partes contratantes, a fin de prevenir las perturbaciones inmediatas en el comercio. Cuando los Estados incorporan los instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, las partes contratantes pueden valerse de estos para mantener el buen funcionamiento del comercio en la esfera digital. Por ejemplo, en el artículo 1, párrafo 1, de la CCE se establece que sus disposiciones serán aplicables a las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato, lo que da lugar a una amplia aplicación a los contratos. Así pues, las partes contratantes pueden emplear las comunicaciones electrónicas a los efectos de formar y cumplir un contrato, lo que es importante en una crisis en la que el funcionamiento del correo postal ordinario puede verse perturbado, como se observó en múltiples casos en los que las operaciones de servicios de entrega se retrasaron debido a que se habían producido brotes de COVID-19 en centros de expedición o centros logísticos.

21. La CNUDMI ya señaló en los primeros meses de la pandemia de COVID-19 la importancia de un marco jurídico propicio para las operaciones digitales. En 2020, la Comisión organizó una serie de mesas redondas sobre “Textos de la CNUDMI y respuesta y recuperación en relación con la COVID-19”, en las que se analizaron temas como “La identificación y la autenticación en la economía digital” y “La economía digital y la financiación del comercio”⁷. Las deliberaciones de estas mesas redondas se centraron en la forma en que la pandemia de COVID-19 había acelerado la necesidad de pasar al comercio en línea y en la posibilidad de que instrumentos de la CNUDMI, como la LMDTE, brindaran respaldo jurídico al comercio sin papel. Se hizo referencia a la labor que culminó en la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización y el Reconocimiento Transfronterizo de la Gestión de la Identidad y los Servicios de Confianza (2022)⁸ (LMIC) para establecer la confianza en las operaciones realizadas a distancia. La pandemia de COVID-19 ha puesto de relieve la necesidad

⁴ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno* (2001) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8).

⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2898, pág. 3.

⁶ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos* (publicación de las Naciones Unidas, 2017).

⁷ CNUDMI, *Virtual Panel Series: UNCITRAL Texts and COVID-19 Response and Recovery – 8 to 9 and 13 to 16 July 2020*, que puede consultarse en <https://uncitral.un.org/en/COVID-19-panels>.

⁸ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización y el Reconocimiento Transfronterizo de la Gestión de la Identidad y los Servicios de Confianza* (publicación de las Naciones Unidas, 2023).

de modernizar el régimen jurídico de los pagos electrónicos, en particular a los efectos de la inclusión financiera y en las economías en desarrollo. Por lo tanto, la incorporación de los instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico permite armonizar el marco jurídico de las operaciones digitales, lo que contribuirá a fomentar el uso y la aceptación de estas operaciones entre los Estados y las partes contratantes.

Habilitación del uso de firmas electrónicas y autenticación electrónica

22. Posibilitar y aceptar la utilización de las firmas electrónicas en lugar de las firmas manuscritas fue una medida fundamental que los Estados adoptaron para preservar todo lo posible la continuidad de las operaciones comerciales a pesar de los cierres y las restricciones a los viajes. La falta de reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas hizo imposible que numerosas operaciones comerciales se ejecutaran de forma legalmente exigible durante la pandemia y también impidió que se emitieran documentos oficiales en papel y en formato electrónico que eran necesarios en el comercio internacional. La aceptación de las firmas electrónicas ha sido un tema de preocupación para la CNUDMI durante más de tres décadas, y, en ese sentido, se han aprobado dos textos en la materia, a saber: la LMFE y la LMIC. La LMFE tiene por objeto permitir y facilitar el empleo de firmas electrónicas mediante el establecimiento de criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre las firmas electrónicas y las manuscritas. Así pues, la LMFE puede ayudar a los Estados a establecer un marco legislativo moderno, armonizado y equitativo que regule eficazmente el tratamiento jurídico de la firma electrónica y aporte seguridad a su condición jurídica.

23. El creciente uso de las técnicas de autenticación electrónica en sustitución de las firmas manuscritas y otros procedimientos tradicionales de autenticación originó la necesidad de contar con un marco jurídico específico para reducir la incertidumbre en cuanto a los efectos jurídicos que pueden derivarse del uso de medios electrónicos. En respuesta a esas necesidades, la LMFE parte del principio fundamental en que se basa el artículo 7 de la LMCE con respecto al cumplimiento de la función de firma en un entorno electrónico siguiendo un enfoque de neutralidad tecnológica, que evita favorecer el uso de una tecnología o un proceso concretos. En la práctica, esto implica la posibilidad de que en las leyes inspiradas en la LMFE se reconozcan tanto las firmas digitales basadas en criptografía (como la infraestructura de clave pública (PKI)) como las firmas electrónicas que utilizan otras tecnologías. Esa flexibilidad es especialmente importante para garantizar que la ley se adapte a las tecnologías actuales y futuras que respalden la firma electrónica.

24. Finalmente, en julio de 2022, la CNUDMI aprobó la LMIC. Este texto establece un conjunto de disposiciones legislativas modelo que habilitan legalmente el uso de servicios de gestión de la identidad para la identificación en línea de las personas físicas y jurídicas, así como el uso de servicios de confianza para dar garantías en cuanto a la

calidad de los datos en formato electrónico. Dado que un mayor número de Estados y partes contratantes avanzan hacia la digitalización de las operaciones, la confianza en la identidad digital adquiere aún más importancia a medida que aumenta la cantidad de intercambios de datos⁹. Por lo tanto, la LMIC es una adición positiva a la hora de fortalecer el marco jurídico de una economía digital, que ha demostrado ser fundamental para el funcionamiento del comercio y los servicios durante la pandemia de COVID-19, y posiblemente lo sea ante futuras emergencias.

Digitalización del sector de la solución de controversias y solución de controversias en línea

25. Si bien los Estados pueden beneficiarse de la LMFE y la LMIC, es necesario seguir trabajando en el sector de la solución de controversias, ya que persisten los problemas en cuanto a la aceptación de la firma electrónica y los laudos electrónicos¹⁰. En el caso de la solución de controversias en línea, en las Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea (2016)¹¹ se proporciona orientación sobre la forma en que dicho método puede ayudar a que las partes contratantes diriman sus controversias de manera equitativa, transparente y eficiente. Implementar un sistema sólido de solución de controversias en línea (ODR) reforzará la creación de una economía digital completa y ofrecerá a empresas y consumidores la tranquilidad de que las controversias derivadas de operaciones en línea pueden solucionarse con rapidez y eficiencia¹².

Entorno de comercio sin papel con documentos transmisibles electrónicos

26. La pandemia de COVID-19 ha producido perturbaciones en las actividades del transporte marítimo y, en consecuencia, ha afectado a las cadenas de suministro de todo el mundo. Tal y como informa la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)¹³, el envío físico de las mercancías ha repercutido en la disponibilidad de los documentos que las acompañan, como los conocimientos

⁹ Véase también el Informe sobre la economía digital 2021 de la UNCTAD, en el que se reconocen los crecientes flujos de datos transfronterizos. *Informe sobre la economía digital 2021 – Flujos de datos transfronterizos y desarrollo: Para quién fluyen los datos* (publicación de las Naciones Unidas, UNCTAD/DER/2021).

¹⁰ Consúltense el sitio web de la CNUDMI para otras novedades.

¹¹ Notas técnicas sobre la solución de controversias en línea, *Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, septuagésimo primer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/71/17)*, anexo I.

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 222. La Comisión sigue formando parte de la Plataforma Mundial Inclusiva de Innovación Jurídica en materia de Solución de Controversias en Línea (iGlip); véase también el Marco de Colaboración del APEC para la Solución en Línea de Controversias Transfronterizas entre Empresas (Marco ODR), que se basa en el texto ODR de la CNUDMI; para más información, véase <https://www.apec.org/SELI/Overview>.

¹³ UNCTAD, *COVID-19 and International Sale of Goods: Contractual Devices for Commercial Risk Allocation and Loss Prevention, 2023* (publicación de las Naciones Unidas, Transport and Trade Facilitation Series), pág. 20.

de embarque negociables¹⁴. La posibilidad de disponer en formato electrónico de los conocimientos de embarque negociables y otros documentos transmisibles que se utilizan habitualmente en el transporte y la logística en el comercio internacional puede resultar muy provechosa para facilitar el comercio electrónico, por ejemplo, aumentando la velocidad y la seguridad de la transmisión, permitiendo la reutilización de datos y automatizando determinadas operaciones mediante “contratos inteligentes”. La LMDTE está concebida específicamente para permitir la equivalencia funcional entre los documentos transmisibles electrónicos y los documentos emitidos en papel, eliminando la discriminación entre el formato electrónico y en papel y promoviendo la neutralidad tecnológica en la aceptación de los documentos transmisibles electrónicos.

27. Según la LMDTE, un documento transmisible electrónico es funcionalmente equivalente a un documento o título transmisible emitido en papel si el documento electrónico contiene la información que debe contener un documento o título transmisible emitido en papel y se utiliza un método fiable que permita: a) determinar que ese documento electrónico es el documento transmisible electrónico; b) lograr que ese documento electrónico pueda ser objeto de control desde su creación hasta que pierda toda validez o eficacia, y c) mantener la integridad de ese documento electrónico. El control es un concepto fundamental de la Ley Modelo, ya que representa el equivalente funcional de la posesión de un documento o título transmisible emitido en papel. En particular, el requisito de posesión se dará por cumplido respecto de un documento transmisible electrónico si se utiliza un método fiable: a) para determinar que ese documento transmisible electrónico está bajo el control exclusivo de una persona, y b) para identificar a esa persona como la persona que tiene el control.

28. Además, la LMDTE permite incluir en un documento transmisible electrónico información que no puede incluirse en un documento o título transmisible emitido en papel. En la LMDTE también se ofrece orientación sobre la evaluación de la fiabilidad del método utilizado para gestionar un documento transmisible electrónico y sobre el cambio de soporte (de electrónico a papel y a la inversa), entre otros aspectos. Por último, en la LMDTE se pretende facilitar el uso transfronterizo de los documentos transmisibles electrónicos sosteniendo el principio de no discriminación de un documento transmisible electrónico de origen extranjero o utilizado en el extranjero. La LMDTE no afecta en modo alguno a la legislación aplicable a los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel, a la que se denomina “derecho sustantivo” y que comprende normas de derecho internacional privado.

29. Los artículos 17 y 18 de la LMDTE permiten la sustitución de un documento transmisible electrónico por una versión emitida en papel (o viceversa) cuando las circunstancias así lo requieran. El artículo 17 establece en su párrafo 1 que “un documento o título transmisible emitido en papel podrá sustituirse por un documento

¹⁴ *Ibid.*, pág. 28.

transmisible electrónico si se utiliza un método fiable a los efectos del cambio de soporte”, y en su párrafo 3 que, una vez emitido un documento transmisible electrónico, “se dejará sin efecto” el documento transmisible emitido en papel, “el cual perderá toda eficacia y validez”. El artículo 18 prevé el supuesto inverso, es decir, la sustitución del documento electrónico por el documento en papel. Estos artículos proporcionan a las partes contratantes la flexibilidad de cambiar el soporte del documento para adaptarlo a sus necesidades y finalidades, especialmente si se vieran en la necesidad de sortear emergencias o situaciones imprevistas.

30. La Cámara de Comercio Internacional (ICC) promueve la LMDTE como herramienta legislativa fundamental para facilitar el comercio sin papel. La Iniciativa de Estándares Digitales de la ICC, que tiene como objetivo armonizar el entorno del comercio digital¹⁵, ha considerado de manera específica que la LMDTE permite a los Estados digitalizar el comercio. La ICC promueve la incorporación generalizada de la LMDTE a través de una página web específica con material jurídico y pruebas para respaldar la reforma legislativa¹⁶. Además, en el ámbito de la Iniciativa de Normas Digitales de la CCI se ha publicado un “Conjunto de Instrumentos sobre Normas para el Comercio Transfronterizo sin Papel” y se ha mencionado la LMDTE como una referencia maestra que sirve de ayuda para que los actores de la cadena de suministro se integren en el ecosistema¹⁷. La labor de la ICC y el impulso que brinda a la LMDTE ponen de relieve que esta es un pilar fundamental en el funcionamiento de una economía digital a los efectos del comercio internacional.

31. Además, la LMDTE abarca asimismo la inclusión de información dinámica, en particular la automatización de los contratos, también conocida como “contratos inteligentes”, es decir, secuencias de comandos (*scripts*) que permiten la celebración o ejecución automática de un contrato cuando se satisfacen determinadas condiciones. Estas condiciones determinadas pueden cumplirse vinculando el contrato inteligente a los metadatos (p. ej., etiquetas de geolocalización), lo que también está permitido y reconocido con arreglo al artículo 6 de la LMDTE. Uno de estos ejemplos es la forma automática en que se transmite la posesión del documento transmisible electrónico y se activa la transferencia de sumas de dinero cuando el GPS del buque indica que se han alcanzado ciertas coordenadas (es decir, el buque ha llegado a buen puerto). El reconocimiento jurídico de la automatización de los contratos, que es un tema del que se ocupa actualmente el Grupo de Trabajo IV de la CNUDMI (Comercio Electrónico), ofrece a las partes contratantes otras formas de contratar durante una crisis¹⁸.

¹⁵ ICC, *The ICC Digital Standards Initiative*, que puede consultarse en <https://www.dsi.iccwbo.org/>.

¹⁶ ICC, *Policymakers*, que puede consultarse en <https://www.dsi.iccwbo.org/policymakers>.

¹⁷ ICC, *Conjunto de Instrumentos sobre Normas para el Comercio Transfronterizo sin Papel*, que puede consultarse en <https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/standards-toolkit-for-cross-border-paperless-trade/#anchor-download>.

¹⁸ Consúltese el sitio web del Grupo de Trabajo IV.

32. El funcionamiento de una economía digital es clave para que los Estados funcionen de manera eficaz en situaciones de grave perturbación en el comercio. La pandemia de COVID-19 obligó a numerosos Estados a legislar medidas dirigidas a prevenir la propagación de la pandemia, las cuales, con frecuencia, se pusieron en marcha en un plazo muy breve. Las instituciones más importantes de los Estados, como los organismos administrativos, los bancos nacionales, etc., debieron suspender sus servicios o reducir sus horarios de atención al público, lo que provocó retrasos en el comercio y las finanzas internacionales. La incorporación de los textos de la Comisión sobre comercio electrónico puede ser eficaz para evitar perturbaciones en el comercio y las finanzas internacionales de la siguiente manera: a) garantizando que los Estados puedan desarrollar sus actividades en la economía digital; b) permitiendo que se reconozca que los documentos electrónicos son funcionalmente equivalentes a los documentos en papel, y c) reconociendo las identidades y las firmas electrónicas para que se puedan completar sin documentos en papel los trámites de comercio internacional y régimen aduanero, si es posible.

Reacción rápida de las autoridades públicas en materia de contratación pública

33. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011)¹⁹ (LMCP) establece un marco para que los Estados implanten un sistema de contratación pública que haga un uso óptimo de los recursos y prevenga la gestión irregular o la ineficiencia. La LMCP permite que las administraciones públicas adquirentes aprovechen las técnicas modernas de contratación pública, como la contratación electrónica, para maximizar el uso óptimo de los recursos en la contratación. Contiene procedimientos para los siguientes tipos de contratación pública: i) ordinaria; ii) urgente o de emergencia; iii) simple y de escasa cuantía, y iv) de proyectos grandes y complejos (en los que, cuando corresponda, la administración pública puede interactuar con los posibles proveedores y contratistas a fin de obtener la mejor solución para sus necesidades). Todos los procedimientos se rigen por requisitos rigurosos de transparencia, competencia y objetividad. Además, la LMCP exige que los proveedores o contratistas, incluidos los candidatos, puedan impugnar todas las decisiones o medidas que se adopten en el proceso de contratación y contempla mecanismos para el examen efectivo de las impugnaciones.

34. Los Estados que habían aprobado leyes que permitían la contratación electrónica pudieron evitar numerosas dificultades derivadas de las perturbaciones causadas por el cierre de las dependencias públicas durante la pandemia de COVID-19. La LMCP habilita la contratación electrónica con carácter general y establece métodos

¹⁹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/66/17)*, anexo I.

y herramientas específicas para la contratación electrónica, como la subasta electrónica inversa y el acuerdo marco abierto. Estas disposiciones, junto con la incorporación al derecho interno de instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, como se ha expuesto anteriormente en el presente conjunto de herramientas, permiten que la contratación pública se desarrolle en formato digital a pesar de las restricciones impuestas por los Gobiernos a las comunicaciones presenciales similares a las que estuvieron en vigor durante la pandemia de COVID-19.

35. En caso de emergencia mundial, puede ser necesario recurrir a procesos de contratación de emergencia para hacer frente rápidamente a los efectos causados por el suceso. La LMCP contiene disposiciones sobre la contratación pública urgente y de emergencia, ya sea por una situación de catástrofe u otros sucesos imprevisibles que no sean el resultado de la conducta dilatoria de la entidad licitante. Entre otras situaciones, podría tratarse de la adquisición de equipos para prevenir la propagación de enfermedades infecciosas o de vacunas para su distribución a la población lo antes posible.

Apoyo a las MIPYME y establecimiento del marco jurídico para su supervivencia y éxito durante una emergencia mundial y después de ella

36. Según el Banco Mundial, las MIPYME representan la mayoría de las empresas de todo el mundo y contribuyen de forma decidida a la creación de empleo y al desarrollo económico mundial²⁰. Las MIPYME tienen una especial vulnerabilidad a las desaceleraciones económicas, ya que suelen funcionar con flujos de efectivo ajustados y carecen de reservas financieras para hacer frente a las interrupciones de las actividades. No es sorprendente, pues, que la pandemia de COVID-19 tuviera consecuencias adversas importantes en las MIPYME. En ese sentido, la UNCTAD también ha informado, en su publicación sobre los efectos de la pandemia de COVID-19 en este tipo de empresas, de que muchas MIPYME ya han cesado su actividad y muchas más están a punto de cerrar o siguen siendo muy vulnerables²¹. Como se señaló en la primera parte, los Estados han adoptado medidas específicas de apoyo a las MIPYME para que puedan sortear los tiempos turbulentos. Los instrumentos de la CNUDMI pueden ayudar aún más a los Estados a brindar a las MIPYME mayor seguridad jurídica en ámbitos como la financiación y también a reducir las repercusiones negativas que surgen en caso de que estas empresas caigan en la insolvencia durante una emergencia mundial y después de ella.

²⁰ Banco Mundial, *Small and Medium Enterprises (SMEs) Finance: Improving SMEs' access to finance and finding innovative solutions to unlock sources of capital*, que puede consultarse en <https://www.worldbank.org/en/topic/sme/finance>.

²¹ *The COVID-19 pandemic impact on micro, small and medium-sized enterprises: Market access challenges and competition policy*, 2022 (publicación de las Naciones Unidas, UNCTAD/DITC/CLP/202/3), cap. 1.

Garantías mobiliarias y financiación en beneficio de las MIPYME

37. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016)²² (LMGM) tiene como objetivo proporcionar un marco legislativo transparente, integral y racional para la financiación garantizada, que influye favorablemente en la disponibilidad y el costo del crédito, en particular para las MIPYME en los países en desarrollo. Por ejemplo, el artículo 10 establece normas que rigen los casos en que un producto que consista en dinero o fondos acreditados en una cuenta bancaria se mezcle con otros bienes del mismo tipo, que es una situación a la que pueden enfrentarse las MIPYME, ya que en estas pueden existir bienes personales entremezclados con los de la empresa. Asimismo, el artículo 4 prevé que toda persona deberá ejercer sus derechos (en particular la ejecución) “de manera razonable desde el punto de vista comercial”. En el artículo 1, párrafo 5, se señala de forma expresa la prevalencia de las leyes que rijan la protección de las partes que realicen operaciones con fines personales, familiares o domésticos.

Ausencia de la obligación de entrega de los bienes en las operaciones garantizadas

38. La LMGM también establece un régimen en el que el deudor no está obligado a entregar los bienes, por lo que es más eficiente que la vía judicial, toda vez que esta podría causar retrasos y problemas²³. Esto resulta especialmente conveniente en los casos en que los bienes gravados sean perecederos o pierdan valor rápidamente²⁴. Para que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes gravados deben cumplirse tres condiciones, a saber: i) el deudor tiene que dar su consentimiento por escrito; ii) el acreedor garantizado tiene que notificar previamente al deudor (y a cualquier otra persona que esté en posesión de los bienes) que el deudor ha incurrido en incumplimiento y que el acreedor se propone tomar posesión de los bienes (si los bienes son perecederos o pueden perder valor rápidamente, se exime del cumplimiento de esta condición), y iii) el acreedor garantizado solo puede tomar posesión de los bienes gravados si la persona que está en posesión de ellos no se opone cuando el acreedor garantizado trata de tomar la posesión.

39. Al crear un registro de garantías mobiliarias fiable en que se consigna información actualizada y precisa de los acreedores garantizados, la LMGM ofrece a las MIPYME un procedimiento simplificado y eficiente que reduce su carga administrativa en el caso de que un acreedor garantizado tome posesión de los bienes gravados.

²² Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, resolución 71/136 de la Asamblea General.

²³ *Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias* (publicación de las Naciones Unidas, 2020), pág. 85.

²⁴ *Ibid.*, pág. 85.

Acceso al crédito mediante la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias

40. Disponer de líneas de crédito es fundamental para las MIPYME durante emergencias mundiales como la pandemia de COVID-19. La finalidad de la LMGM es prestar ayuda a los Estados para la elaboración de un régimen moderno de las operaciones garantizadas que trate de las garantías reales sobre bienes muebles. La LMGM se formuló con el objetivo de aumentar la disponibilidad del crédito a un costo más accesible mediante la creación de un régimen legal eficaz y eficiente en el ámbito de las operaciones respaldadas con garantías mobiliarias, lo que ayuda a mejorar el acceso al crédito y a reducir su costo para las MIPYME²⁵. La LMGM se basa en la presunción de que, en la medida en que el acreedor garantizado pueda confiar en que el valor del bien gravado le permitirá obtener el cumplimiento de la obligación garantizada, el riesgo de impago disminuirá, lo cual tendrá probablemente un efecto favorable en la disponibilidad y el costo del crédito²⁶.

41. Por ejemplo, en el artículo 6 se fijan los requisitos que deben cumplirse para la constitución de una garantía mobiliaria, así como la forma y el contenido mínimo que debe tener el acuerdo de garantía, a fin de que las partes puedan obtener una garantía mobiliaria de manera sencilla y eficiente²⁷. Además, de conformidad con el párrafo 4, cuando el acreedor garantizado está en posesión del bien gravado, basta con celebrar un acuerdo de garantía verbal con el otorgante para constituir una garantía mobiliaria. Esto es así porque el mero hecho de que el acreedor garantizado esté en posesión del bien gravado demuestra por sí solo que es posible que el otorgante no tenga un derecho de propiedad libre de gravámenes²⁸.

Recomendaciones sobre la modificación de los derechos posteriores al incumplimiento para evitar en lo posible los procesos formales de ejecución

42. La LMGM se acoge a la premisa de que, si se otorga la máxima flexibilidad posible a la ejecución, es probable que aumente la eficiencia del proceso respectivo²⁹. En el artículo 72 de la LMGM se establece que, tras producirse el incumplimiento, el otorgante y el acreedor garantizado podrán ejercer cualquiera de los derechos que les confieren las disposiciones de ese capítulo de la Ley Modelo y cualquier otro derecho previsto en el acuerdo de garantía o en cualquier otra ley, salvo en la medida en que

²⁵ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias: Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, 2017).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, pág. 35.

²⁸ *Ibid.*, pág. 38.

²⁹ *Ibid.*, pág. 151.

sea incompatible con las disposiciones de la Ley Modelo. Además, el artículo 73 de la LMGM prevé que el acreedor garantizado podrá ejercer sus derechos posteriores al incumplimiento recurriendo o no a [un órgano judicial u otra autoridad que indique el Estado promulgante]. A los efectos de evitar en lo posible los procesos formales de ejecución, se otorga flexibilidad a los acreedores garantizados para que puedan ejercer sus derechos posteriores al incumplimiento por vía judicial o extrajudicial, lo que contribuye a aumentar la disponibilidad y reducir el costo del crédito. Esto es especialmente provechoso para las MIPYME, toda vez que el acceso al crédito más barato puede ser un sustento importante si la empresa se ve afectada por una emergencia mundial.

43. La brecha de financiación a que hacen frente las MIPYME se vio agravada durante la pandemia mundial, como se señaló en la serie de mesas redondas virtuales organizadas durante el período de sesiones de la Comisión en 2020. Durante esas mesas redondas virtuales se hizo alusión a numerosas medidas adoptadas por el sector público para mejorar el acceso de las MIPYME al crédito. También se puso de relieve la necesidad de coordinar esas medidas con las iniciativas del sector privado y de poner en práctica políticas de regulación financiera para lograr resultados concretos. Así pues, las reformas legislativas basadas en los textos de la CNUDMI sobre las garantías mobiliarias podrían tener efectos positivos en el acceso de las MIPYME al crédito, al facilitar la utilización de una amplia diversidad de bienes muebles (incluidos los créditos por cobrar) como garantía³⁰.

Respuesta a la brecha de financiación de las MIPYME facilitando el acceso al crédito

44. La Guía de la CNUDMI sobre el acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas al crédito (2023)³¹ da orientaciones a los Estados sobre el modo de mejorar su marco jurídico nacional para reducir los obstáculos a que hacen frente las MIPYME a la hora de obtener crédito para sus actividades. Además de recomendar reformas de las esferas pertinentes del derecho privado o mercantil (p. ej., las operaciones garantizadas, las garantías personales), la Guía también presenta medidas de regulación o medidas de políticas (p. ej., los sistemas públicos de garantías de crédito, el apoyo a las MIPYME con dificultades financieras) que pueden hacer más eficaces las reformas legales que respaldan el acceso de las MIPYME al crédito. La Guía reconoce que las microempresas y las pequeñas empresas suelen tener más dificultades para obtener crédito que las medianas empresas, ya que hay determinados obstáculos

³⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/75/17), segunda parte, párrs. 116 y 117.*

³¹ *Recomendaciones sobre el acceso de las microempresas y pequeñas y medianas empresas al crédito, Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/78/17), anexo V.*

(p. ej., tipos de interés elevados) que pueden afectar en mayor grado a las MIPYME más pequeñas, por lo que se centra principalmente en las microempresas y las pequeñas empresas, si bien distingue, cuando corresponde, las disposiciones y medidas de política aplicables a las microempresas y pequeñas empresas, por un lado, de las que son aplicables a las medianas empresas, por el otro. Además, la Guía destaca que las MIPYME que son propiedad de mujeres a menudo tienen más obstáculos para acceder al crédito que las empresas que son propiedad de hombres, por lo que recomienda que los requisitos de acceso al crédito no discriminen a los posibles prestatarios por motivos de género.

Creación de un registro de empresas para que las MIPYME cuenten con procedimientos de inscripción registral ágiles y simplificados

45. La Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas (2019)³² (Guía sobre un registro de empresas) constituye una herramienta de referencia para los encargados de formular políticas, registradores y expertos que participen en la reforma de los registros de empresas sobre las características que debe tener el registro para ser eficaz y eficiente y los requisitos mínimos necesarios que la empresa debe cumplir para inscribirse en él. La Guía sobre un registro de empresas se basa en la idea de que las empresas de todos los tamaños, y en particular las MIPYME, puedan aprovechar las ventajas que ofrecen los procedimientos de inscripción registral ágiles y simplificados, ya que reducen la carga y a menudo el costo que la inscripción representa para la empresa. La inscripción registral ágil y simplificada también puede alentar a las MIPYME que operan en la economía informal a pasarse a la economía formal. Las MIPYME inscritas tienen menos dificultades para acceder al sector bancario y las subvenciones públicas u otros programas, lo que puede ser particularmente importante en tiempos de crisis. La experiencia demuestra que, en varios países, es probable que las MIPYME que no están inscritas queden excluidas de esos beneficios³³.

46. La inscripción registral eficiente de empresas facilita la tarea a los usuarios (p. ej., obliga a las empresas a aportar al registro únicamente información básica), ahorra tiempo y costes y permite el acceso público y sencillo a la información inscrita, lo que facilita la búsqueda de posibles socios comerciales, clientes o fuentes de financiación y reduce los riesgos que implica asociarse con un fin comercial. Esto desempeña también un papel importante en el contexto transfronterizo, ya que simplifica y acelera lo máximo posible el acceso de los usuarios de países extranjeros a la información sobre las empresas.

³² Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas (publicación de las Naciones Unidas, 2019).

³³ A/CN.9/1156, párr. 65.

47. Como se describe en la Guía sobre un registro de empresas, existen diferentes criterios para organizar y operar un registro de empresas. Con independencia del criterio que se siga, es imperativo que el registro lleve información fiable y de calidad, lo cual es aplicable no solo a la información facilitada al inscribir una empresa, sino también a la información que se presenta ante el registro durante la vida de la empresa. Así pues, en la Guía sobre un registro de empresas se alienta a los Estados a elaborar disposiciones que permitan al registro recabar, mantener y difundir información con transparencia y eficiencia³⁴. Los sistemas de inscripción registral fiables y de alta calidad pueden contribuir a prevenir perturbaciones en el comercio, puesto que la información fundamental que necesitan las instituciones financieras o las autoridades públicas para tramitar los préstamos o las subvenciones puede obtenerse o verificarse en el registro de empresas, lo que reduce los obstáculos administrativos a que hacen frente las empresas en tiempos de crisis.

48. La digitalización del registro de empresas (p. ej., habilitando la inscripción en línea, facilitando versiones electrónicas de la notificación de inscripción, los informes anuales u otros datos básicos de una empresa y posibilitando que se obtenga fácilmente esa información en línea) también dota al proceso de inscripción de mayor calidad y fiabilidad. Asimismo, también puede ayudar a los usuarios que necesiten obtener rápidamente información sobre las empresas inscritas.

Una vía simple para facilitar la constitución y el funcionamiento de las MIPYME

49. La agilización y simplificación de la inscripción registral de empresas no es la única manera de fomentar la formalización de las MIPYME. Muchos Estados de diferentes tradiciones jurídicas de todo el mundo han aprobado leyes sobre formas empresariales simplificadas, que a menudo han rebajado las barreras de entrada a la economía formal, han ofrecido soluciones eficaces de organización empresarial y han disminuido los gastos de tramitación, alentando a los empresarios a pasar a la economía formal. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 45), las MIPYME que operan en la economía formal tienen mayor facilidad para acceder al sector bancario y a las subvenciones públicas, especialmente en tiempos de crisis.

50. La Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada (2021) (Guía sobre las ERL)³⁵ trata de convertir las lecciones aprendidas con las reformas de esos Estados en una serie de recomendaciones sobre la forma en que los legisladores nacionales pueden concebir una forma jurídica simplificada para las MIPYME. De esta manera no solo se fomenta que las MIPYME cumplan los

³⁴ *Ibid.*, párr. 33.

³⁵ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada* (publicación de las Naciones Unidas, 2022).

requisitos legales, sino que también se les dota de más visibilidad pública y se puede ayudar a las empresarias y otros grupos de empresarios, como jóvenes y minorías étnicas, que de otro modo están en desventaja por un entorno cultural o institucional desfavorable.

51. La forma simplificada de empresa que se propone en la Guía sobre las ERL comporta la personalidad jurídica de las MIPYME, de la que no gozan las MIPYME de varios Estados, y la responsabilidad limitada de sus propietarios. La personalidad jurídica permite a las MIPYME adquirir derechos y asumir obligaciones en nombre propio, disociar sus bienes de los de los propietarios y protegerse frente a los acreedores personales de los propietarios. La responsabilidad limitada permite a los propietarios de las MIPYME tomar decisiones empresariales sin la preocupación de que sus bienes personales puedan verse afectados en caso de que la empresa no rinda o se vea envuelta en algún litigio. Esto es importante tanto para proteger a los propietarios como para promover la innovación y la creación de empresas, ya que permite a los empresarios asumir riesgos comerciales sin temor al fracaso.

52. Otra característica fundamental de la forma simplificada propuesta en la Guía sobre las ERL es la libertad contractual en el gobierno de las MIPYME, lo que quiere decir que su funcionamiento se rige por el acuerdo de sus propietarios. Para colmar las lagunas en las normas sobre el gobierno de estas empresas, en la Guía sobre las ERL se incluyen varias normas supletorias (p. ej., sobre derechos de los propietarios, la estructura de gestión de las MIPYME, distribución de utilidades) de las cuales se pueden apartar los propietarios si así lo acuerdan. Estas normas pueden resultar particularmente importantes para las MIPYME más pequeñas o con menos experiencia que tal vez no estén en condiciones de redactar normas detalladas sobre el gobierno interno que regulen todas las cuestiones necesarias para su funcionamiento satisfactorio. Al mismo tiempo, la Guía sobre las ERL reconoce la necesidad de la transparencia y la certidumbre de las actividades de la MIPYME y, por ello, contiene disposiciones cuya aplicación no puede excluirse mediante acuerdo de los propietarios de la MIPYME.

53. Las MIPYME tienen una vulnerabilidad especial a las desaceleraciones económicas, ya que suelen funcionar con flujos de efectivo ajustados y carecen de reservas financieras para enfrentar las interrupciones de las actividades. No es sorprendente, pues, que la pandemia de COVID-19 tuviera consecuencias importantes en las MIPYME. La colección de textos de la CNUDMI sobre las MIPYME y los textos de la CNUDMI en materia de operaciones garantizadas explicados anteriormente podrían ayudar a las MIPYME a sobrevivir durante futuras emergencias mundiales y a recuperarse de ellas habilitando un entorno jurídico que facilitara la constitución y funcionamiento de las MIPYME y la simplificación del proceso de inscripción registral, el acceso al crédito y a la financiación garantizada y los procedimientos de insolvencia simplificados para las microempresas y pequeñas empresas.

Reducción de las repercusiones negativas de la insolvencia mediante la elaboración de los marcos jurídicos adecuados para los procedimientos de insolvencia

54. La Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia³⁶ ofrece orientaciones a los Estados respecto de un posible marco jurídico a fin de que puedan considerar la posibilidad de adoptarlo para las empresas de diferentes tamaños, incluidos los empresarios individuales y otras microempresas y pequeñas empresas (MYPE).

55. Diversas medidas introducidas por los Estados para contener la propagación de la COVID-19 afectaron considerablemente a las operaciones y al flujo de efectivo de las empresas, en particular de las MIPYME. Como se observó en la primera parte, los Estados adoptaron medidas como las moratorias de las solicitudes de insolvencia u otras medidas para que las empresas pudieran seguir operando el mayor tiempo posible y capeando las dificultades ocasionadas por la pandemia de COVID-19. Sin embargo, en el caso de las empresas que no puedan subsistir una vez que cesen las consecuencias económicas de emergencias mundiales como la pandemia de COVID-19, la insolvencia será inevitable. La elaboración de un marco sólido de insolvencia es fundamental para garantizar que tanto los deudores como los acreedores alcancen una solución rápida ante las dificultades financieras, ya que esto ayuda a evitar la insolvencia o a reducir al mínimo las repercusiones negativas de la insolvencia.

Digitalización de los procedimientos de insolvencia

56. Los Estados también pueden considerar la posibilidad de digitalizar el proceso de insolvencia, por ejemplo, facilitando el uso de comunicaciones sin papel y la presentación de pruebas y la notificación de anuncios en soporte digital, lo que puede contribuir a acelerar el proceso de insolvencia para todas las partes interesadas. En determinados marcos jurídicos, la apertura de un procedimiento de insolvencia puede ser un proceso lento o complicado, en el que, por ejemplo, sea obligatorio publicar un anuncio formal en papel de la solicitud de insolvencia del deudor en los periódicos o gacetas oficiales. Si adoptaran la digitalización, los Estados podrían reducir esa carga procesal proporcionando una plataforma para la publicación de anuncios o notificaciones oficiales de insolvencia. La publicación de dichas comunicaciones en esa plataforma permitiría cumplir los requisitos de determinados procedimientos de insolvencia.

³⁶ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.10).

57. Si los Estados contemplaran un régimen de insolvencia simplificado, la digitalización de esos procedimientos de insolvencia sería aún más beneficiosa tanto para los deudores como para los acreedores. Algunos procesos como la habilitación de las comunicaciones digitales y la presentación de pruebas en soporte digital reducen el tiempo necesario para el envío por correo postal de notificaciones y documentos formales. Las partes interesadas pueden recuperar dicha información casi instantáneamente en línea. Esto también reduce las cargas económicas y de tiempo que se imponen a las partes que deben asegurarse de que los documentos se envían por correo postal a tiempo para cumplir los plazos procesales. Los Estados pueden considerar la posibilidad de elaborar ese marco de insolvencia junto con un marco jurídico de la economía digital, es decir, de incorporar los instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, de modo que estén preparados para tiempos de emergencias mundiales.

Procedimientos de insolvencia simplificados para las microempresas y pequeñas empresas

58. En los supuestos en que no sea posible evitar la insolvencia, un régimen de insolvencia simplificado puede ser de ayuda para que empresarios y acreedores alcancen una solución rápidamente. Como se observó en la primera parte, algunos Estados adoptaron un régimen de este tipo durante la pandemia de COVID-19 para atenuar las repercusiones negativas de la insolvencia. En la quinta parte de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia (2022) se aborda el régimen de la insolvencia para las MYPE y se proporciona orientación en este contexto³⁷. En ella se recomienda un régimen de insolvencia simplificado con los objetivos clave de establecer procedimientos de insolvencia flexibles, rápidos y de bajo costo a los que puedan acceder con facilidad las MYPE, sin dejar de fomentar un nuevo comienzo de las MYPE deudoras y garantizar la protección de las personas afectadas por los procedimientos de insolvencia simplificados³⁸.

59. Ese régimen de la insolvencia contempla tanto un procedimiento de liquidación simplificado como un procedimiento de reorganización simplificado. Puesto que la mayoría de los casos de insolvencia de MYPE pueden llevar a la liquidación, un régimen de esa índole implanta mecanismos sencillos y rápidos para la venta de los bienes de la MYPE deudora, la distribución del producto y la liquidación de la empresa. Asimismo, contiene salvaguardias contra el riesgo de que se liquiden prematuramente MYPE viables. Por ejemplo, la autoridad competente, que es un órgano judicial o administrativo que ejerce el control y la supervisión generales de los procedimientos de insolvencia, ha de aplicar el procedimiento más apropiado para resolver las dificultades financieras de la MYPE deudora. Las características principales de un

³⁷ Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia. Quinta parte: Régimen de la insolvencia para microempresas y pequeñas empresas (publicación de las Naciones Unidas, 2022).

³⁸ *Ibid.*, párr. 271.

régimen de insolvencia simplificado son las siguientes: a) herramientas procesales para aumentar la eficiencia; b) acceso temprano al régimen de insolvencia simplificado; c) implicación del deudor en las actuaciones; d) exoneración y nuevo comienzo, y e) medidas de prevención de la insolvencia, entre otras vías protegiendo la financiación destinada al rescate de la empresa.

60. Cabe destacar que quienes conceden préstamos a las MYPE suelen exigir que se les otorguen garantías personales como respaldo de los préstamos comerciales. Por lo general, esas garantías personales son otorgadas por empresarios individuales, propietarios de MYPE de responsabilidad limitada o sus familiares. Los garantes personales tienen que responder del pago de los créditos cuando el deudor no puede cumplir la obligación garantizada, lo que sucede habitualmente antes o después de la apertura de un procedimiento de insolvencia. La ejecución sin restricciones de las garantías personales podría dejar en la indigencia a toda la familia de un empresario individual o de los propietarios de una MYPE de responsabilidad limitada. Por ello, en la quinta parte de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia se recomienda que el régimen de insolvencia simplificado prevea, incluso mediante la consolidación o la coordinación de los procedimientos conexos, el tratamiento de las garantías personales otorgadas por el empresario individual, los propietarios de MYPE de responsabilidad limitada o sus familiares para responder a las necesidades comerciales de la MYPE deudora. Por ejemplo, la ley puede permitir que el garante presente los posibles créditos de los acreedores para que sean tenidos en cuenta en el procedimiento de insolvencia abierto contra la MYPE deudora a fin de que se otorgue a esos créditos el tratamiento que corresponda con objeto de evitar una posible insolvencia del garante.

61. En caso de emergencia mundial, es probable que las MYPE tengan dificultades financieras. Si los regímenes de insolvencia permiten que esas MYPE y sus propietarios tengan un nuevo comienzo rápidamente después de una emergencia mundial, se ayudará a que estos reinicien su vida.

Insolvencias transfronterizas

62. Dado que las empresas operan a través de fronteras, es frecuente que acreedores y deudores procedan de regímenes jurídicos diferentes. En una situación de emergencia como la pandemia de COVID-19, puede resultar imposible para una empresa que afronte dificultades financieras debido a circunstancias imprevistas efectuar puntualmente los pagos a sus acreedores locales o extranjeros. El marco de la CNUDMI en materia de insolvencia transfronteriza³⁹ está concebido para ayudar a los Estados

³⁹ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación* (publicación de las Naciones Unidas, 2014); *Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia con la Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, 2019), y *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas con la Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, 2020).

a dotar a sus regímenes de la insolvencia de un marco jurídico moderno para tratar con mayor eficacia las insolvencias transfronterizas, entre otras vías: a) dando a los acreedores y representantes de la insolvencia acceso irrestricto a los tribunales extranjeros; b) facilitando el reconocimiento ágil y simplificado de los procedimientos de insolvencia extranjeros, así como el reconocimiento y la ejecución de las sentencias relacionadas con casos de insolvencia; c) facilitando la obtención de las medidas (asistencia) necesarias para el desarrollo ordenado y equitativo del procedimiento de insolvencia, la protección de los intereses de los acreedores y los bienes del deudor; d) facultando a los tribunales para comunicarse directamente con sus homólogos extranjeros y con los representantes de la insolvencia extranjeros; e) posibilitando por lo demás la coordinación y la cooperación entre los tribunales y los representantes de la insolvencia; f) velando por la coordinación de los procedimientos paralelos abiertos con respecto al mismo deudor o a diferentes deudores que formen parte de un mismo grupo de empresas, de modo que se eviten sentencias o medidas incongruentes con respecto al mismo bien, procedimiento o persona.

Establecimiento de un marco sólido de solución de controversias

Solución de controversias por incumplimiento de contrato o de las condiciones comerciales

63. En tiempos de crisis, es posible se incumplan las obligaciones contractuales o se rescindan los contratos, lo que genera litigios transfronterizos. Si los Estados adoptan un mecanismo sólido de solución de controversias y ejecución, se facilitará la ejecutabilidad en un Estado de las decisiones dictadas en otro. La CNUDMI ha elaborado marcos para mecanismos alternativos de solución de controversias, como el arbitraje y la mediación, que los Estados pueden utilizar.

64. Además, todos los instrumentos contractuales de la CNUDMI sirven de ayuda para las partes contratantes durante una emergencia o una crisis. En las siguientes secciones se describe la forma en que las partes contratantes pueden aprovechar las ventajas que ofrecen los Estados que han incorporado los instrumentos de la CNUDMI y, en el caso de que actúen en Estados que no los hayan incorporado o ratificado, la posibilidad que tienen las partes contratantes de adoptar el texto plasmado en los instrumentos de la CNUDMI o hacer referencia a las normas de la CNUDMI en sus contratos privados para reducir las perturbaciones en sus operaciones comerciales.

Marco de la CNUDMI en materia de arbitraje

65. El marco de la CNUDMI en materia de arbitraje comercial internacional comprende dos convenciones⁴⁰, una ley modelo, varios textos explicativos y contractuales y numerosos marcos adicionales⁴¹.

66. La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) es la base del sistema de arbitraje internacional, ya que ofrece normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución judiciales de laudos arbitrales extranjeros y no nacionales, y ha sido adoptada por 172 partes (según datos de noviembre de 2023) pertenecientes a diversos sistemas jurídicos. Se ha calificado a la Convención de Nueva York del tratado de mayor éxito en el ámbito del derecho internacional privado⁴². La Convención de Nueva York garantiza la estabilidad durante emergencias mundiales al obligar a los tribunales de los Estados contratantes a hacer cumplir los acuerdos de arbitraje en asuntos comprendidos por el acuerdo. El reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros están sujetos a determinadas excepciones concretas. Por ello, la Convención promueve la coherencia y la eficiencia, especialmente en tiempos de incertidumbre como las crisis mundiales.

67. Otro instrumento importante es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006⁴³, que tiene por finalidad ayudar a los Estados a modernizar sus leyes de arbitraje. La Ley Modelo regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje (incluida su celebración mediante comunicación electrónica), la composición y la competencia del tribunal arbitral hasta el alcance de la intervención judicial mediante el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. Al mismo tiempo, permite a las partes adaptar el procedimiento a sus necesidades. La Ley Modelo ha sido ampliamente adoptada (en 121 jurisdicciones, según datos de noviembre de 2023), lo que refleja un consenso mundial sobre las prácticas arbitrales.

⁴⁰ La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739, pág. 3 (abierta a la firma el 10 de junio de 1958 y en vigor desde el 7 de junio de 1959), que precedió a la creación de la CNUDMI, ha sido un elemento fundacional de la labor de la CNUDMI en materia de arbitraje internacional, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 3208, núm. 54749 (abierta a la firma el 10 de diciembre de 2014 y en vigor desde el 18 de octubre de 2017).

⁴¹ El marco de la CNUDMI en materia de arbitraje internacional puede consultarse en <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration>.

⁴² The New York Arbitration Convention, *In Brief*, disponible en <https://newyorkconvention.org/in+brief#:~:text=The%20Convention%20on%20the%20Recognition,by%20more%20than%20160%20nations>.

⁴³ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4).

68. La Ley Modelo contiene muchas disposiciones supletorias, cuya exclusión pueden acordar las partes. De esta forma, las partes tienen la flexibilidad necesaria para adaptar las actuaciones arbitrales a sus necesidades y circunstancias (p. ej., acordando el uso de medios electrónicos de comunicación en las actuaciones arbitrales). Este elemento fue esencial durante la pandemia mundial, puesto que el uso de la tecnología permitió a las partes seguir con las actuaciones al tiempo que se respetaban las medidas de distanciamiento físico (p. ej., transmitiendo los documentos arbitrales por correo electrónico).

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en relación con las partes contratantes

69. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece un conjunto integral de normas procedimentales que las partes pueden convenir para sustanciar el proceso arbitral que surja de su relación comercial. Se ha utilizado para la solución de una amplia gama de controversias, tales como controversias entre entidades mercantiles privadas, controversias entre inversionistas y Estados, controversias entre Estados y controversias comerciales, tanto en arbitrajes *ad hoc* como en arbitrajes administrados, lo que demuestra la versatilidad y flexibilidad del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

70. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI aporta claridad y seguridad a las partes contratantes desde su primera versión, publicada en 1976. El Reglamento abarca todos los aspectos del proceso arbitral, incluida la sustanciación de las actuaciones arbitrales y la forma, el efecto y la interpretación del laudo. El Reglamento prevé un marco procesal completo dirigido a evitar lagunas procesales y deja mucha flexibilidad a las partes para que “convengan otra cosa”, por ejemplo, sobre el uso de la comunicación electrónica. Por ejemplo, los institutos arbitrales implantaron las nuevas tecnologías para garantizar el correcto desarrollo de las audiencias arbitrales a pesar de la pandemia de COVID-19⁴⁴. En 2010, se modificó el Reglamento para que incluyera varias décadas de práctica arbitral. En 2013, se agregó el párrafo 4 al artículo 1 del Reglamento de Arbitraje (revisado en 2010) para incorporar el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado⁴⁵. En 2021, se añadió el párrafo 5 al artículo 1 del Reglamento de Arbitraje (revisado en 2010) para incorporar el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI como

⁴⁴ Véase Comisión de Arbitraje Económico y Comercial Internacional de Shanghai (SHIAC), “International commercial arbitration in the time of covid-19” (*Global Arbitration Review*, 2021).

⁴⁵ El artículo 8 del Reglamento sobre la Transparencia prevé que se archive la información publicada conforme al Reglamento. Este archivo (el Registro) opera desde su creación como base de datos en línea en que se consignan los documentos arbitrales y los casos de SCIE sustanciados con arreglo al Reglamento sobre la Transparencia. El Registro opera íntegramente gracias a las contribuciones voluntarias de la Unión Europea y el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania.

apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El Reglamento Acelerado establece un procedimiento simplificado y sencillo con un plazo abreviado (seis meses a partir de la fecha de la constitución del tribunal arbitral a menos que las partes hayan convenido otra cosa).

71. Para que las partes contratantes puedan utilizar rápidamente el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se incluyó en su versión de 2021 un anexo en el que figura un modelo de cláusula compromisoria para los contratos⁴⁶.

72. Asimismo, la CNUDMI elaboró textos explicativos, como las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral, y concretamente la nota 21 relativa a la desestimación temprana y determinación preliminar⁴⁷, que ofrecen a los profesionales una lista anotada sobre asuntos relacionados con la organización del proceso arbitral.

73. Además, la CNUDMI también ha publicado recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010)⁴⁸, que prevean aplicar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de diferentes maneras, a saber: a) como modelo para las instituciones que redactan su propio reglamento de arbitraje; b) para las instituciones que se han ofrecido para administrar las controversias de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o a prestar servicios administrativos en un arbitraje *ad hoc* sustanciado conforme al Reglamento, o c) para las instituciones (o los particulares) a las cuales se solicite que actúen como autoridad nominadora, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La CNUDMI ha publicado una lista de los centros de arbitraje que han desempeñado las funciones mencionadas⁴⁹.

El arbitraje como mecanismo preferente de solución de controversias

74. Durante la pandemia de COVID-19 se recurrió considerablemente al arbitraje internacional por varios motivos: a) su carácter privado y confidencial; b) su capacidad

⁴⁶ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (con el artículo 1, párrafo 4, aprobado en 2013, y el artículo 1, párrafo 5, aprobado en 2021) (publicación de las Naciones Unidas, 2021), pág. 39.

⁴⁷ Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral – Nota 21. Desestimación temprana y determinación preliminar, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/78/17)*, anexo VII.

⁴⁸ Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, *Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/67/17)*, anexo I.

⁴⁹ CNUDMI, Centros de arbitraje, disponible en <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>.

para dar cabida a demandas complejas con múltiples jurisdicciones implicadas (p. ej., perturbaciones en la cadena de suministro mundial, adopción de cláusulas de pago de primas sujetas a rendimiento (*earn-out*) en el marco de operaciones de fusión y adquisición y posibilidad de plantear demandas entre inversionistas y Estados), y c) la flexibilidad de los reglamentos de arbitraje y las actuaciones arbitrales que permite procedimientos eficientes (a diferencia de los procesos judiciales sustanciados ante los tribunales nacionales) en el supuesto de una emergencia mundial.

Audiencias a distancia en el arbitraje

75. Si bien no lo mencionan expresamente, los instrumentos de la CNUDMI permiten celebrar audiencias a distancia. Esto se ha aclarado en el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI, en cuya nota explicativa del artículo 3 se afirma que en el párrafo 3 “se destaca la discrecionalidad que tiene el tribunal arbitral para utilizar una gran variedad de medios tecnológicos a efectos de dirigir las actuaciones, entre otros fines, para comunicarse con las partes y celebrar consultas y audiencias”⁵⁰. Asimismo, la nota explicativa señala que la “inclusión de esa norma en el Reglamento de Arbitraje Acelerado no significa que los tribunales arbitrales solo puedan utilizar esos medios tecnológicos en el arbitraje acelerado” y afirma además que se debería dar a las partes “la oportunidad de expresar sus opiniones sobre la utilización de esos medios tecnológicos y tener en cuenta las circunstancias generales del caso, por ejemplo, si las partes tienen la posibilidad de usar esos medios”. No obstante, permitir que se celebren audiencias virtuales ofrece a las partes contratantes la posibilidad de continuar su proceso arbitral sin barreras físicas.

76. Conviene destacar que en marzo de 2022 el International Council for Commercial Arbitration (ICCA) publicó el informe general en el que se presentaban las conclusiones de una investigación sobre la posibilidad de que las partes contratantes tuvieran derecho a la celebración presencial de audiencias en el arbitraje internacional⁵¹. En ese informe, los autores examinaron las leyes de distintas jurisdicciones, en particular las que habían incorporado a su derecho interno la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, y estudiaron cuáles eran las repercusiones que la celebración de audiencias a distancia tenía en la ejecutabilidad del laudo arbitral. En esencia, en el informe se llegó a la conclusión de que ninguna jurisdicción reconocía expresamente el derecho a la celebración presencial de audiencias en el arbitraje internacional, y solo en unas pocas se reconocía tal derecho por deducción e, incluso

⁵⁰ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (con el artículo 1, párrafo 4, aprobado en 2013, y el artículo 1, párrafo 5, aprobado en 2021), págs. 53 y 54.

⁵¹ ICCA Projects, “Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?”, que puede consultarse en https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Right-to-a-Physical-Hearing-General-Report.pdf.

en dichos casos, solía estar limitado”⁵². En lo que se refería a la ejecutabilidad, los autores llegaron a la conclusión de que era muy bajo el riesgo de que el laudo fuera anulado porque el tribunal arbitral hubiera resuelto celebrar audiencias a distancia, y no se había registrado ningún caso en el que un laudo hubiera sido anulado únicamente debido a la celebración de dichas audiencias. Las conclusiones de ese informe pueden resultar tranquilizadoras para las partes contratantes que decidan celebrar audiencias a distancia.

Avance hacia la aceptación de las firmas electrónicas y los laudos electrónicos

77. Aunque los instrumentos de la CNUDMI permiten las audiencias a distancia, aún queda labor por realizar en cuestiones como las firmas electrónicas y los laudos electrónicos en el arbitraje internacional. En 2006, la CNUDMI aprobó la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York⁵³, en la que consideró el extendido uso del comercio electrónico y la tendencia hacia la promulgación de leyes nacionales más favorables que la Convención de Nueva York en lo que respectaba al requisito de forma que regía para los acuerdos de arbitraje, los procesos arbitrales y la ejecución de laudos arbitrales. A partir de instrumentos jurídicos de la CNUDMI existentes (p. ej., la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, la LMCE, la LMFE y la CCE) se recomienda que el párrafo 2 del artículo II de la Convención, relativo a la expresión “acuerdo por escrito”, se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas.

78. También se recomendó que el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje. No obstante, se trata de recomendaciones, que no necesariamente hacen suyas las partes en la Convención de Nueva York. Además, si bien en la CCE se hace referencia expresa a la Convención de Nueva York⁵⁴ y la aplicación de aquella a los acuerdos arbitrales es indiscutible, no lo es su aplicación a los laudos arbitrales (véase el párr. 25).

⁵² *Ibid.*, pág. 39.

⁵³ Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, *Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/61/17)*, anexo II.

⁵⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2898, pág. 3 (abierto a la firma el 23 de noviembre de 2005 y en vigor desde el 1 de marzo de 2013).

79. Esto también es válido en el caso de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuyo artículo 7, párrafo 2, establece en la opción I que “el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito”. Asimismo, en el artículo 7, párrafo 4, de esa opción se prevé que “el requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta” y también se define el concepto de “comunicación electrónica”. Además, el artículo 31, párrafo 1, exige que los laudos se dicten por escrito y estén firmados por los árbitros. Teniendo en cuenta que se avanza a paso firme hacia la digitalización de la economía y que cada vez más se aceptan las firmas electrónicas en sustitución de las firmas de puño y letra, el requisito formal de que en el laudo arbitral consten estas últimas solo añade un obstáculo para las partes, especialmente en el caso de una emergencia mundial. Sin embargo, debido a la falta de armonización en cuanto a la aceptación de las firmas electrónicas, firmar el laudo arbitral de forma electrónica conlleva el riesgo de que no sea ejecutable, según las reglamentaciones del Estado en la materia⁵⁵. A la luz del impulso creciente que reciben los procesos a distancia, debería avanzarse con más vehemencia hacia la aceptación de los laudos electrónicos y las firmas electrónicas en el arbitraje⁵⁶.

Marco de la CNUDMI en materia de mediación

80. La CNUDMI ha elaborado también un marco en materia de mediación comercial internacional con el fin de complementar la amplia labor realizada para establecer un marco sobre el arbitraje comercial internacional. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”)⁵⁷ establece un marco jurídico armonizado para el derecho a invocar acuerdos de transacción, así como para su ejecución. La Convención actúa de facilitador del comercio internacional y promueve la mediación como método alternativo y eficaz de solución de controversias comerciales.

81. Al ser un instrumento internacional vinculante, se espera que la Convención de Singapur sobre la Mediación aporte seguridad y estabilidad al marco internacional de la mediación. Además, en la Academia de la CNUDMI en el transcurso de la Semana de la Convención de Singapur de 2021 se destacó que la Convención de Singapur era

⁵⁵ Véase Felipe Volio Soley, “Signing the Arbitration Award in Wet Ink: Resistance to Technological Change or A Reasonable Precaution?”, que puede consultarse en <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/06/signing-the-arbitral-award-in-wet-ink-resistance-to-technological-change-or-a-reasonable-precaution/>.

⁵⁶ Se lleva a cabo una labor de investigación en el ámbito de la solución de controversias en la economía digital, en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 222.

⁵⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 3369 (abierta a la firma el 7 agosto de 2019 y en vigor desde el 12 de septiembre de 2020).

un paso importante en la promoción del comercio internacional, ya que proporcionaba una vía eficaz para que las partes ejecutaran los acuerdos de transacción resultantes de la mediación de controversias transfronterizas y permitía aprovechar los beneficios de la mediación, que podía ayudar a las empresas a solucionar las controversias de forma rápida, amistosa y económica”⁵⁸. Esto adquiere especial interés en tiempos de crisis.

82. Asimismo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización (2018) (por la que se modifica la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002)⁵⁹ (la “Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional”) no solo puede aplicarse en lugar de la Convención de Singapur sobre la Mediación, sino que también puede ser utilizada por los Estados a modo de marco en materia de mediación nacional. Ello ofrece a los Estados la posibilidad de armonizar sus leyes nacionales con los instrumentos de la CNUDMI y de darse tiempo para adquirir experiencia en la introducción y la sustanciación de la mediación antes de pasar a ser parte en una convención. La Ley Modelo contiene un amplio conjunto de normas relativas a todo el proceso de mediación, que se ocupan del inicio del procedimiento de mediación, el número y designación de mediadores, la sustanciación de la mediación, la comunicación entre el mediador y las partes, la revelación de información, la confidencialidad, la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos, la terminación del procedimiento de mediación y el mediador como árbitro. Además, establece normas sobre acuerdos de transacción internacionales cuya incorporación puede interesar a los Estados.

83. Asimismo, la CNUDMI ha respaldado continuamente la elaboración y el análisis de la Convención de Singapur sobre la Mediación, lo que ha contribuido a reforzar el marco de la CNUDMI en materia de mediación comercial internacional. Desde 2019, se celebra anualmente la Semana de la Convención de Singapur, en el transcurso de la cual se lleva a cabo una serie de actividades jurídicas y relacionadas con la solución de controversias. También existe una Academia de la CNUDMI durante la Semana de la Convención de Singapur, organizada por el Ministerio de Justicia de Singapur y la CNUDMI, que organiza una conferencia y varios talleres.

84. Las partes contratantes también tienen a su disposición el marco de mediación elaborado por la CNUDMI. Al someterse a una mediación, las partes contratantes pueden regirse por el Reglamento de Mediación de la CNUDMI (2021)⁶⁰, que establece

⁵⁸ Ministerio de Justicia, Singapur, “Singapore Convention Week Concludes”, que puede consultarse en <https://mlaw.gov.sg/news/press-releases/2021-09-15-singapore-convention-week-2021-concludes>.

⁵⁹ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización (2018)* (publicación de las Naciones Unidas, 2022).

⁶⁰ Reglamento de Mediación de la CNUDMI (2021), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/76/17)*, anexo III.

el proceso relativo al inicio de la mediación, el número y designación de mediadores, la sustanciación de la mediación, la comunicación entre las partes y el mediador, la confidencialidad, la presentación de pruebas en otros procedimientos, el acuerdo de transacción y la terminación de la mediación.

Procesos de mediación a distancia

85. Al igual que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el Reglamento de Mediación de la CNUDMI permite que las partes contratantes utilicen medios tecnológicos para que se sustancie el proceso de mediación. El artículo 4 del Reglamento de Mediación de la CNUDMI dispone explícitamente que “[a]l dirigir la mediación, el mediador podrá, en consulta con las partes y teniendo en cuenta las circunstancias de la controversia, utilizar todo medio tecnológico que considere apropiado, entre otros fines, para comunicarse con las partes y celebrar reuniones a distancia”⁶¹. De este modo, las partes contratantes impedidas de realizar viajes transfronterizos o celebrar reuniones presenciales como consecuencia de una crisis mundial podrán continuar el procedimiento de mediación con el menor trastorno posible.

Modelos de cláusulas de mediación para las partes contratantes

86. Asimismo, en el anexo del Reglamento de Mediación de la CNUDMI se ofrecen modelos de cláusulas de mediación que las partes contratantes pueden incorporar fácilmente a sus contratos, como una cláusula de varios niveles, por la cual se faculta a las partes para someter a arbitraje, con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, una controversia que no hayan resuelto durante la mediación una vez transcurrido un número de días acordado. En el anexo figuran también un modelo de declaración para revelar información y un modelo de declaración de disponibilidad que las partes contratantes pueden tener en cuenta. Además, en las Notas de la CNUDMI sobre la mediación (2021)⁶² se describen cuestiones pertinentes para la mediación que ayudan a comprenderla mejor. La CNUDMI ha publicado también las Recomendaciones para ayudar a los centros de mediación y otros organismos interesados en relación con las mediaciones regidas por el Reglamento de Mediación de la CNUDMI (2021)⁶³. La CNUDMI publica una lista de centros de mediación que han adoptado sus instrumentos sobre mediación, similar a la lista de centros de arbitraje que se confeccionó en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En las relaciones contractuales entre empresas, algunos Estados respondieron que

⁶¹ *Ibid.*, pág. 3.

⁶² *Notas de la CNUDMI sobre la mediación (2021)* (publicación de las Naciones Unidas, 2021).

⁶³ Recomendaciones para ayudar a los centros de mediación y otros organismos interesados en relación con las mediaciones regidas por el Reglamento de Mediación de la CNUDMI (2021), *Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, anexo III.

las controversias que versaban sobre las obligaciones contractuales afectadas por la emergencia epidemiológica se sometían a mediación antes de ser admisibles ante los tribunales de justicia. Algunos Estados también apuntaron a un mayor uso de la mediación en línea y de la mediación posterior a la emisión de una sentencia judicial en la solución de controversias comerciales⁶⁴.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la prevención de controversias derivadas de los efectos en las cadenas de suministro

87. Las perturbaciones que causaron en las cadenas de suministro los brotes de COVID-19 que se produjeron en fábricas, almacenes y empresas de logística y las medidas de confinamiento o cuarentena introducidas por varios Estados repercutieron enormemente en el envío de mercaderías de los actores suministradores. Los instrumentos de la CNUDMI pueden utilizarse para prevenir controversias derivadas de los efectos en las cadenas de suministro. En general, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (CIM)⁶⁵ establece normas armonizadas sobre la compraventa transfronteriza de bienes en situaciones comerciales ordinarias. Para el caso de una emergencia mundial, la CIM prevé un marco que permite afrontar la incertidumbre derivada de circunstancias novedosas derivadas de situaciones de crisis y emergencias nacionales o internacionales y de medidas oficiales adoptadas en respuesta a ellas.

Fuerza mayor

88. La fuerza mayor fue invocada frecuentemente por las partes contratantes como excusa para incumplir las obligaciones contractuales durante la pandemia de COVID-19. A falta de una cláusula de fuerza mayor pactada explícita o implícitamente, y si el asunto se refiere a una compraventa internacional de mercancías comprendida en el ámbito de aplicación de la CIM, las partes contratantes pueden recurrir a una solución supletoria prevista en el artículo 79 de la CIM, que trata de la fuerza mayor. El artículo 79, párrafo 1, dispone que “[u]na parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias”.

⁶⁴ A/CN.9/1080, párrs. 23 k) y 37 j).

⁶⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567, pág. 3 (abierto a la firma el 11 de abril de 1980 y en vigor desde el 1 de enero de 1988).

El artículo 79 suspende la responsabilidad de las partes por incumplimiento total o parcial de sus obligaciones mientras persista el impedimento. Las partes podrán complementar lo dispuesto en el artículo 79 con cláusulas contractuales basadas en el artículo 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2016⁶⁶ y en las cláusulas de fuerza mayor y de excesiva onerosidad (*hardship*) de la ICC⁶⁷. Con arreglo a esas cláusulas adicionales, las partes pueden acordar que renegociarán el contrato en caso de que surjan determinados impedimentos. Otra disposición de interés es el artículo 71 de la CIM, que permite a una de las partes diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones y si concurren otras condiciones determinadas.

89. Tal vez este supuesto haya sido válido al inicio de la pandemia de COVID-19, pero en 2022 la mayoría de las partes contratantes habrían tenido en cuenta la posibilidad de una pandemia al celebrar contratos después de la COVID-19. No obstante, estas disposiciones de la CIM pueden seguir siendo aplicables en otros tipos de crisis, y, en los casos en que no haya sido adoptada por los Estados donde las partes tienen sus establecimientos o por el Estado cuya ley rige el contrato de conformidad con el artículo 1, párrafo 1 b), de la CIM, las partes contratantes pueden considerar la posibilidad de incluirlas en sus contratos o elegir la CIM, cuando sea posible, o la ley de uno de sus Estados partes, incluida la CIM, como ley aplicable al contrato.

*Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato
de Transporte Internacional de Mercancías
Total o Parcialmente Marítimo (las “Reglas de Rotterdam”)*

90. En el caso del transporte de mercancías, las Reglas de Rotterdam⁶⁸ permiten el empleo y la eficacia de los documentos electrónicos de transporte. El artículo 9 establece los procedimientos para el empleo de los documentos electrónicos de transporte negociables, en tanto que el artículo 10 dispone que un documento de transporte negociable puede ser sustituido por un documento electrónico de transporte negociable si se siguen los procedimientos previstos en su párrafo 1. La posibilidad de convertir un documento de transporte en papel en un documento electrónico de transporte y su reconocimiento jurídico impulsan la creación y el funcionamiento de una economía digital, que, como ya se expuso en este conjunto de herramientas, es un elemento fundamental para reducir las perturbaciones en el comercio en tiempos de crisis.

⁶⁶ Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

⁶⁷ Véase ICC, Cláusulas de fuerza mayor y de onerosidad excesiva (*hardship*), que pueden consultarse en <https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/>.

⁶⁸ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, resolución 63/122 de la Asamblea General (abierto a la firma el 11 de diciembre de 2008 y aún no en vigor).

Tercera parte

Recomendaciones para los Estados y las partes contratantes

Promoción de la incorporación de instrumentos de la CNUDMI a efectos de las emergencias mundiales

91. La incorporación de los instrumentos de la CNUDMI puede ayudar a los Estados y a las partes contratantes a resolver las cuestiones relativas al comercio internacional que surjan durante una emergencia mundial. La incorporación de los instrumentos de la CNUDMI puede responder a un doble criterio: 1) reducción de las perturbaciones en el comercio, y 2) solución de controversias comerciales suscitadas por las perturbaciones en el comercio.

Doble criterio: 1) reducción de las perturbaciones en el comercio; 2) solución de controversias comerciales suscitadas por las perturbaciones en el comercio

Economía digital

92. La pandemia de COVID-19 puso de manifiesto la necesidad de contar con una economía digital en la que las instituciones estatales, las empresas y los consumidores puedan continuar sus operaciones comerciales habituales en línea aunque el comercio presencial propio de las tiendas físicas haya quedado imposibilitado por las medidas de prevención de una enfermedad. Las perturbaciones en el comercio pueden reducirse considerablemente o al mínimo si se digitalizan los procesos o las operaciones presenciales o en papel o se posibilita que se realicen en línea.

93. La incorporación de los siguientes instrumentos de la CNUDMI sobre derecho del comercio electrónico puede ayudar a los Estados a crear una economía digital funcional:

- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización y el Reconocimiento Transfronterizo de la Gestión de la Identidad y los Servicios de Confianza (2022)

Condiciones comerciales y cadenas de suministro

94. Toda vez que más de 90 partes han adoptado la CIM, esta ha sido la piedra angular de la armonización del derecho sobre la compraventa de mercancías en el ámbito internacional. Cuando se cumplieron 40 años de la CIM en 2020, su pertinencia se hizo aún más patente durante la crisis mundial, ya que las cadenas de suministro se vieron gravemente perturbadas debido a medidas imprevistas. Las Reglas de Rotterdam también pueden servir de cierta ayuda a la hora de reducir las perturbaciones en las cadenas de suministro que tengan origen en el transporte de mercancías.

Existencia de sistemas de crédito e insolvencia sólidos

95. Los Estados que cuentan con una política financiera clara que abarca sistemas de crédito e insolvencia sólidos pueden estar mejor preparados en tiempos de crisis mundiales. Así pues, los instrumentos de la CNUDMI sobre las MIPYME, la insolvencia y las garantías mobiliarias pueden proporcionar orientación a los Estados. Los siguientes instrumentos de la CNUDMI sirven para que los Estados dispongan de un marco aplicable a sus sistemas de crédito e insolvencia:

- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación (2013)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016)
- Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia. Quinta parte: Régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas (2022)

Solución de controversias comerciales suscitadas a partir de perturbaciones en el comercio

96. Disponer de un marco armonizado para ejecutar los laudos arbitrales y los acuerdos de transacción internacionales es fundamental a los efectos de la solución de controversias comerciales. Ello reviste aún más interés en una crisis mundial, en la que las controversias comerciales pueden sufrir un aumento notable y se hace necesario dirimir las con eficiencia para reducir la acumulación de casos pendientes. Los siguientes instrumentos de la CNUDMI sirven para armonizar los mecanismos de solución de controversias de los Estados, en particular respecto de la ejecución:

- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la “Convención de Nueva York”)
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia con la Guía para su incorporación al derecho interno (2018)

97. Además de los regímenes de ejecución, también merece la debida atención la solución de controversias en línea, que puede ser una opción conveniente a fin de dirimir controversias. Por lo tanto, las Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea (2016) pueden ser una guía útil para los Estados que procuran establecer, implantar o adoptar las mejores prácticas en los sistemas de solución de controversias en línea.

*Estrategia y criterio del Estado y exigencias de sus interesados
como bases para la incorporación de los instrumentos
de la CNUDMI*

98. Cada Estado tiene su propia estrategia y criterio en consonancia con sus distintas etapas de crecimiento y desarrollo. También es limitado el número de recursos de que dispone un Estado a la hora de adoptar nuevas normas, es decir, la incorporación de un instrumento de la CNUDMI exige recursos considerables para determinar la forma en que se interrelacionan el instrumento pertinente de la CNUDMI y la legislación local vigente (en su caso). Para saber si debe incorporarse una ley modelo de la CNUDMI en su totalidad o solo determinados artículos sería necesario celebrar consultas públicas con los principales interesados que puedan verse afectados por la incorporación de dichos instrumentos de la CNUDMI. Por último, se ha de seguir el proceso de incorporación y aplicación.

99. En la práctica, esto supone que determinados instrumentos de la CNUDMI tengan prelación sobre otros, en función de las necesidades del Estado. Los Estados tal vez deseen centrarse en primer término en promulgar legislación a los efectos de evitar las perturbaciones en el comercio a las que se enfrentan las MIPYME, para lo cual pueden tener en cuenta, por ejemplo, la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia. Quinta parte: Régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas; la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias. Si los

recursos lo permiten, los Estados pueden estudiar simultáneamente la posibilidad de legislar en materia de comercio electrónico, lo que también demostró ser importante y de interés para el comercio durante la pandemia de COVID-19.

*El futuro del comercio y los instrumentos de la CNUDMI
y la forma en que estos pueden ayudar a los Estados
y a las partes contratantes en futuras emergencias mundiales*

100. La pandemia de COVID-19 demostró que un único acontecimiento puede causar importantes perturbaciones comerciales en la economía mundial, en vista de que algunos Estados siguen batallando con los efectos económicos de las medidas adoptadas para contener la pandemia, mientras que otros Estados tratan de reactivar la recuperación de sus economías. Una de las enseñanzas esenciales que dejó la pandemia de COVID-19 es la importancia de contar con una economía digital que funcione y en la que todos los eventuales interesados, es decir, los Estados y las partes contratantes, puedan seguir actuando o prestando los servicios y suministrando los bienes necesarios con el menor trastorno posible.

101. En consecuencia, no puede pasarse por alto la importancia de establecer una economía y un ecosistema digitales internacionales y armonizados. Como se detalló anteriormente, la incorporación de instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico puede ayudar considerablemente a los Estados a ofrecer un marco legislativo a favor de una economía digital que funcione. Si se incorporan estos instrumentos de la CNUDMI, se obtiene también la ventaja de crear una economía digital armonizada, en la que las normas sobre comercio electrónico sean las mismas en todos los Estados. Por ejemplo, aceptar de forma armonizada la equivalencia funcional de los documentos electrónicos y las comunicaciones electrónicas reducirá en gran medida la falta de seguridad en cuanto a la validez jurídica de la oferta, la aceptación, la formación, el cumplimiento y la ejecución de los contratos.

102. Además, como ya se mencionó, también pueden ayudar a evitar las perturbaciones en el comercio en una emergencia mundial otros instrumentos de la CNUDMI, como la CIM, que tiene por objeto armonizar las condiciones comerciales a fin de reducir al mínimo las perturbaciones en las cadenas de suministro. Los instrumentos de la CNUDMI también apoyan el acceso al crédito, promueven la eficiencia en los procedimientos de insolvencia y facilitan la solución de controversias. No obstante, cabe señalar que en las numerosas ocasiones en que se examinan estos instrumentos de la CNUDMI se hace referencia a la economía digital y, por ejemplo, a la forma en que podrían digitalizarse también los mecanismos y procedimientos de solución de controversias. A raíz de la pandemia de COVID-19 estos exámenes han suscitado gran interés, ya que los debates sobre las consecuencias jurídicas que entraña adoptar la posibilidad de celebrar audiencias de arbitraje en línea y dictar laudos arbitrales

digitales revisten un interés práctico. El ahorro (de tiempo y dinero) que entraña celebrar arbitrajes de forma digital puso de relieve además la importancia de los instrumentos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico y su relación con otros instrumentos de la CNUDMI. En esencia, los instrumentos de la CNUDMI se han concebido para ser complementarios entre sí, y todos ellos tienen por finalidad el objetivo más amplio de permitir el comercio internacional.

103. Los Estados que ya han incorporado la mayoría de los instrumentos de la CNUDMI pueden utilizar las disposiciones pertinentes en caso de emergencia mundial. Los Estados que solo han incorporado algunos instrumentos de la CNUDMI tal vez deseen considerar la posibilidad de adherirse también a los demás instrumentos de la CNUDMI que se destacan en este conjunto de instrumentos. Los Estados quizás deseen también tener en cuenta los futuros instrumentos objeto de examen en la actualidad, en especial los que se refieren a temas relativos a las MIPYME y la digitalización, que se han señalado como dos temas que la CNUDMI ha de estudiar a fondo.

104. Los Estados que aún no han incorporado los instrumentos de la CNUDMI pueden, no obstante, tener presentes las leyes modelo, notas técnicas, notas orientativas y otros recursos de la CNUDMI, los cuales pueden: a) proporcionar al menos una fuente de inspiración sustantiva a efectos de un marco legislativo que tal vez deseen introducir si no están preparados para incorporar una convención o una ley modelo en su totalidad, y b) ofrecer información sobre el modo en que otros Estados han aplicado determinados marcos jurídicos, por ejemplo, en el ámbito del comercio electrónico o la insolvencia, que puedan servir posteriormente como patrón de referencia para su examen.

105. Las partes contratantes pueden acogerse a las normas de la CNUDMI, independientemente de que actúen o no en un Estado que haya incorporado los instrumentos de la CNUDMI. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Mediación de la CNUDMI son textos en los que las partes contratantes pueden ampararse cuando tengan que iniciar un procedimiento de arbitraje o mediación durante una emergencia mundial, ya que ambos reglamentos permiten celebrar audiencias a distancia y establecen una base común promulgada por una parte neutral para que las partes contratantes la utilicen.

